

### Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft

Alwart, Heiner (Ed.)

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Konferenzband / conference proceedings

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:  
Rainer Hampp Verlag

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Alwart, H. (Hrsg.). (1998). *Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft* (DNWE-Schriftenreihe, 3). München: Hampp. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-409348>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

#### Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Heiner Alwart (Hg.)

# Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft

*Deutsches Netzwerk Wirtschaftsethik – EBEN Deutschland e.V. –  
Brauneggerstr. 55, D-78464 Konstanz*

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

**Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der  
Marktwirtschaft / Deutsches Netzwerk Wirtschaftsethik – EBEN  
Deutschland e.V. (Hg.). Heiner Alwart (Hg.). - München ; Mering :**  
Hampp, 1998  
(DNWE-Schriftenreihe ; Folge 3)  
ISBN 3-87988-330-0

*Umschlaggestaltung:* Jan Dietrich Müller, Tübingen

dnwe-schriftenreihe: ISSN 0948-9533

*Liebe Leserinnen und Leser!*

*Wir wollen Ihnen ein gutes Buch liefern. Wenn Sie aus irgendwelchen  
Gründen nicht zufrieden sind, wenden Sie sich bitte an uns.*

∞ *Dieses Buch ist auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier gedruckt.*

© 1998 Rainer Hampp Verlag München und Mering  
Meringerzeller Str. 16 D - 86415 Mering

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile  
ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen  
Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne schriftliche Zustimmung  
des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen,  
Mikroverfilmungen, Übersetzungen und die Einspeicherung  
in elektronische Systeme.

## Vorwort des Herausgebers

Unternehmen beeinflussen die Struktur der modernen Gesellschaft in hohem Maße. Damit sind zwangsläufig Schattenseiten verbunden. Zu diesen Schattenseiten müssen etwa der Chemie-Störfall der Hoechst AG im Werk Frankfurt-Griesheim (1993), die ICE-Katastrophe einer Personenbeförderung der Deutschen Bahn AG nahe Celle (1998) oder auch unablässige, gezielte Manipulationen unserer Marktwirtschaft gerechnet werden, die bei aller Sozialschädlichkeit weniger greifbar sind als jene spektakulären „Unglücke“ und die daher die allgemeine Aufmerksamkeit nicht in gleicher Weise auf sich ziehen. Bekanntlich gehören die kriminellen Dimensionen oder Tendenzen in einer Gesellschaft traditionell zur Domäne des Strafrechts. So erscheint es keineswegs verwunderlich, daß die einschlägige Rechtsentwicklung, global betrachtet, derzeit eine Emergenz von Repressionsformen erlebt, die gegen eine Kollektivperson gerichtet sind. Selbst in der Bundesrepublik Deutschland, wo man seit eh und je einer individualistischen Strafrechtsideologie frönt und Kriminalwissenschaft als eine Art Denkmalspflege am vernünftigen (oder unvernünftigen) Subjekt begreift<sup>1</sup>, beginnt sich das Kollektivstrafrecht zu etablieren, d.h. ein Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, das nicht direkt auf den einzelnen Manager und sein Fehlverhalten zielt, sondern auf die Unternehmung als solche. Nur weiß bisher niemand so recht, nach welchen Verstehensmustern dabei letztlich verfahren werden sollte. Die demnach dringend erforderliche Diskussion über Funktionalität und Gerechtigkeit einer Sanktionierung juristischer Personen bedarf vor allem eines geeigneten interdisziplinären Bezugsrahmens. Orientierungshilfe aus der Rechtsvergleichung bieten neuartige US-amerikanische Strafzumessungsregeln, deren Entstehung zwar auf bloßen rechtstechnischen Schwierigkeiten beruhen mag, deren unternehmensethisch fundiertes Anreizsystem aber Zurechnungsideen enthält, die auch der hiesigen Fortentwicklung des Rechts als Leitbilder dienen können.

Jenes interessante Regelungswerk der Strafbemessung, die „Federal Sentencing Guidelines for Organizations“, das im Jahre 1991 verabschiedet worden ist, regte Horst Steinmann dazu an, ein Team ins Leben zu rufen, dem, neben ihm, Rolf Gröschner, Josef Wieland und Heiner Alwart angehören und das von Thomas Olbrich unterstützt wird. Die gemeinsame Arbeit zielt darauf, den sachlichen Gehalt der Sentencing Guidelines festzustellen und ihn einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Vor allem geht es darum, nach der Verallgemeinerbarkeit der Sentencing Guidelines bzw. der ihrer Grundprinzi-

---

<sup>1</sup> Im System des geltenden Strafrechts sei am Erfordernis individueller Zurechnung „ohne Wenn und Aber“ (sic!) festzuhalten – das postuliert zum Beispiel C. Prittwitz, vgl. in: Goldammer's Archiv für Strafrecht 145 (1998), S. 203.



prien zu fragen, insbesondere die Übertragbarkeit auf das Rechts- und Wirtschaftssystem der Bundesrepublik Deutschland zu prüfen. Als einen ersten Schritt in diese Richtung veranstalteten wir ein die zuständigen Fächer übergreifendes Symposium, wo Wissenschaftler und Praktiker verschiedener Tätigkeitsfelder zusammenkamen. Es fand am 1. und 2. Mai 1997 in der Evangelischen Akademie Loccum statt. An ihm nahmen teil: Prof. Dr. H. Alwart, Dr. Dr. T. Bausch, Ministerialrat K.-D. Benner, Dr. G. Blickle, Dr. B. Sharon Byrd, Prof. Dr. G. Dannecker, Prof. Dr. E. Dülfer, Dr. G. Eidam, Prof. Dr. G. P. Fletcher, Dr. U. Gerecke, Prof. Dr. R. Gröschner, S. Grüninger, Prof. Dr. G. Heine, Dr. B. Löhnert, Dr. A. Löhr, Dr. S. P. Martin, K.-F. Meißner, Ministerialrat Dr. M. Möhenschlager, Prof. Dr. M. Morlok, T. Olbrich, P. A. Rienau, Privatdozent Dr. J. Roberts, Prof. Dr. H. Schulze-Fielitz, C. Steinherr, Prof. Dr. Dr. h.c. H. Steinmann, W. M. Swenson, Prof. Dr. J. Wieland, Dr. B. Wolff.

Die wissenschaftlichen Gespräche ergaben u.a., daß man dem eingangs angedeuteten, ungewohnten Erkenntnisinteresse nicht mit ängstlicher Vorsicht oder gar Abwehr begegnen sollte, sondern mit Aufgeschlossenheit und im Vertrauen darauf, daß selbst „apriorische“ Begriffe entwicklungsfähig sind. Wem es also gelingt, das offizielle Modell moralischer und rechtlicher Verantwortung um sozusagen kollektivistische Anteile sinnvoll zu erweitern, der gräbt überlieferter Grammatik kein Grab, sondern bringt eine aktualisierte Neuauflage auf den Markt. Dabei sollte die Differenziertheit des Verbrechensbegriffs der Komplexität des Verbrechens, das ja erst als Mikro-, Meso- oder Makrophänomen der sozialen Wirklichkeit anzugehören vermag, besser Rechnung tragen als bisher. Freilich dürfen die Bemühungen nicht in unfruchtbare Begriffsjuristerei münden. In diesem Zusammenhang wird gerade dem deutschen Strafrechtler das Schlußwort zu denken geben, das George P. Fletcher (Columbia University New York, School of Law) für die Loccumer Tagung formulierte<sup>2</sup>: Er betonte nämlich die Tendenz insbesondere der deutschen juristischen Diskussion, „starke Unterscheidungen“ zu treffen, wie etwa die zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, und rechtssystematischen Fragen eine große Bedeutung beizumessen. Er stellte demgegenüber die amerikanische, utilitaristische Rechtstradition als eine vor, die in pragmatischer Manier Verantwortung so zuschreibt, daß ein gesellschaftliches Problem gelöst werden kann. Aus diesem Grunde verursache es im amerikanischen Rechtsdenken auch weniger rechtssystematische Probleme, die strafrechtliche Verantwortung von Organisationen durchzusetzen.

Das Thema „Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft“ ist weit gefaßt. Selbstverständlich konnte es den Veranstaltern von

<sup>2</sup> Im folgenden zitiert nach dem Tagungsbericht von U. Gerecke, vgl. in: DBW, Die Betriebswirtschaft 58 (1998), S. 140.

vonherein nur um eine exemplarische und nicht um eine vollständige Bearbeitung des Themas gehen. Die Anpassung der (straft-)rechtlichen Steuerungslogik an Strukturen ökonomischer Betätigung muß in jeder Hinsicht als eine große Herausforderung erscheinen. Den in diesem Sammelband veröffentlichten Aufsätzen liegen die Referate zugrunde, die auf der Tagung gehalten wurden. Eine weitergehende Dokumentation von Diskussionsbeiträgen ließ sich leider nicht realisieren. Wer sich zunächst nur über den wesentlichen Inhalt der Sentencing Guidelines informieren will, sei auf den Anhang (S. 153 ff.) verwiesen. Horst Steinmanns damalige Begrüßungsworte findet man am Anfang (S. 1 ff.).

Die abschließende Formatierung sämtlicher Beiträge lag in den Händen von Herrn stud. iur. Andreas Kruse, Jena.

Die Durchführung des Symposiums und die vorliegende Publikation wurden von der Hanns-Lilje-Stiftung finanziert.

Allen Beteiligten sei an dieser Stelle noch einmal aufs herzlichste gedankt!

Jena, im August 1998

H. A.



# Inhalt

Vorwort des Herausgebers .....	V
<i>Horst Steinmann</i>	
Zur Einführung in das Symposium .....	1
<i>Gerhard Dannecker</i>	
Das Unternehmen als „Good Corporate Citizen“ – ein Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung? .....	5
<i>Winthrop M. Swenson</i>	
„Carrot and Stick“ – über die Grundgedanken und die Funktionsweise der Organizational Sentencing Guidelines .....	36
<i>Josef Wieland</i>	
Globalisierung und rechtliche Verantwortung. Die Unternehmung als Akteur der Gesellschaft .....	46
<i>Rolf Gröschner</i>	
Unternehmensverantwortung und Grundgesetz. Verfassungsrechtliche Vorgaben für ein modernes Unternehmensrecht .....	60
<i>Heiner Alwart</i>	
Unternehmensethik durch Sanktion? Möglichkeiten und Grenzen des deutschen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts .....	75
<i>Günter Heine</i>	
Plädoyer für ein Verbandsstrafrecht als „zweite Spur“ .....	90
<i>Horst Steinmann/Thomas Olbrich/Brigitte Kustermann</i>	
Unternehmensethik und Unternehmensführung. Überlegungen zur Implementationseffizienz der U.S.-Sentencing Guidelines .....	113
Anhang:	
<i>Christine Steinherr/Horst Steinmann/Thomas Olbrich</i>	
Die U.S.-Sentencing Commission Guidelines. Eine Dokumentation .....	153
Hinweise zu den Autoren .....	205



# **Horst Steinmann**

## **Zur Einführung in das Symposium**

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

ich begrüße Sie sehr herzlich zu unserer interdisziplinären Veranstaltung „Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft“. Eine solche interdisziplinäre Veranstaltung birgt natürlich – oft beklagt – eine Reihe von Risiken. Unterschiedliche Sprachspiele in den verschiedenen Disziplinen machen es schwer, einander zu verstehen; es bedarf besonderer Anstrengungen von allen Seiten, dieses Risiko unter Kontrolle zu halten. Hinzu kommt, daß wir auch ein englisches Referat hören werden, so daß die Gefahr der Sprachverwirrung noch steigt. Darüber hinaus verknüpft man ja mit interdisziplinären Veranstaltungen auch immer die Vorstellung des Dilettantismus: man tummelt sich auf Gebieten, wo andere Jahre, ja Jahrzehnte gebraucht haben, um sich sachverständig zu machen. Bei genauerem Hinsehen stellt man aber auch immer wieder fest, daß sich das wirklich Wesentliche ohne übermäßigen Fachjargon mit einfachen und verständlichen Worten an den Nicht-Fachmann kommunizieren läßt. So haben wir Veranstalter, die hier vier verschiedene Disziplinen vertreten, mit einer gewissen Risikobereitschaft die Einladung zu der heutigen Tagung ausgesprochen und hoffen natürlich sehr, daß sie ein Erfolg wird. Und diese Hoffnung ist nicht ganz unbegründet. Betriebswirtschaftlich gesehen gehört ja zu jedem Risiko eine Chance, und dies ist hier und heute die Chance zu synergetischen Effekten, wie sie eine interdisziplinäre Veranstaltung dann bieten kann, wenn sie von alloseitigem Bemühen um Verstehen des anderen und neue Einsichten getragen ist.

Sie sind sicherlich mit mir der Meinung, daß wir das wechselseitige genauere Kennenlernen dem Ablauf der Tagung überlassen sollten. Gestatten Sie mir nur, daß ich unsere amerikanischen Gäste besonders begrüße und Ihnen danke, daß Sie die lange Reise auf sich genommen haben. Das sind Herr Kollege Fletcher von der Columbia University in the City of New York und Herr Winthrop Swenson, Managing Director – Business Ethics Services von KPMG, der aus Washington angereist ist. Danke für Ihr Kommen!

In das Thema werde ich jetzt nicht im einzelnen einführen. Lassen Sie mich nur kurz den Rahmen unserer Überlegungen dieser zwei Tage skizzieren, nicht im Sinne eines perfekten Problemaufrisses, sondern mehr im Sinne einer Strukturierungs- und Orientierungshilfe. Es geht bei unserem Tagungsthema letztlich um Steuerung und Koordination im System Wirtschaft, im Bestreben, erwünschtes Verhalten zu stimulieren und zu fördern und unerwünschte Verhaltensweisen zu verhindern. Wir denken dabei auf drei Ebenen, in drei Relationen und in drei Steuerungsmodi.

Wir denken auf drei *Ebenen*: Der Ebene des Staates als Gesetzgeber, Exekutive und Judikative, ferner auf der Ebene der privaten Unternehmung bzw. Unternehmensführung und schließlich der Ebene des Mitarbeiters und seines Verhaltens.

Wir denken ferner in drei *Relationen*: Im Verhältnis von Staat und Unternehmung, im Verhältnis von Staat und Individuum und im Verhältnis von Unternehmung und Individuum.

Und wir denken in drei Steuerungslogiken oder *Steuerungsmodi*:

- (1) im sanktionsbewehrten Modus von Befehl und Gehorsam,
- (2) in der Anreizlogik, die materielle und immaterielle Anreize auf gegebene Präferenzen hin einrichtet, und
- (3) in der Ermöglichungslogik, die Freiräume und Rahmenbedingungen zur situationsgerechten Wahl von Zielen und Mitteln bereitstellt.

Alle drei Dimensionen sind logisch unabhängig voneinander. Man erhält so eine dreidimensionale Darstellung des verfügbaren Handlungsraums. In ihm lassen sich auf allgemeinsten Ebene alle die Maßnahmen klassifizieren, über die wir hier sprechen wollen. Das traditionelle Strafrecht bearbeitet bisher z.B. den Strafanspruch des Staates gegenüber dem Individuum; uns interessiert heute dagegen im Zusammenhang mit den U.S.-Sentencing Guidelines ganz besonders die Frage der Strafrechtsfähigkeit der Unternehmung. Relevant ist in diesem Kontext ferner die Umstellung der Steuerungslogik von sprachlichen auf entsprachlichte Mechanismen, also etwa auf Anreizsysteme in Form von Strafreduktionen bei unternehmerischen Maßnahmen zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität. Unternehmungen, die als ökonomische Institutionen auf den Code „Geld“ programmiert sind, reagieren auf solche Anreize möglicherweise positiver als auf Rechtsbefehl und Rechtsgehorsam; damit erhöht sich u.U. die Steuerungseffizienz des Rechts. Die anschließende Frage ist dann, ob dieselbe Steuerungslogik auch im Verhältnis von Unternehmung und Mitarbeitern greift oder ob hier die Ermöglichungslogik im Prinzip erfolgsversprechender ist.

Die *logische* Klassifikation von Handlungsmöglichkeiten zur Steigerung der Steuerungseffizienz des Rechts ist natürlich nur die eine Seite der Medaille; die andere betrifft die *historisch-kulturellen Randbedingungen*, in die solche Steuerungsmaßnahmen einzubetten sind. Hier geht es um kulturelle Wertvorstellungen, um historisch geprägte Sinngehalte, in den Köpfen der Menschen, ebenso wie um die geschichtlich gewordenen Institutionen. Steuerungsmodi bzw. Steuerungsmaßnahmen sind – so eine These – nicht in einem absoluten Sinne effizient, sondern immer nur relativ zu den historisch-kulturellen Rahmenbedingungen, in die sie eingebettet sind. Das wäre gewissermaßen eine radikale „culture-bound“-These. Was für die USA oder den anglo-amerikanischen Rechtsraum sinnvoll sein mag, ist dysfunktional für Kontinental-Europa oder

angesichts der Rechtskultur in Deutschland. Mit diesem rechtssoziologischen Argument wird ja hier und dort gegen die Übertragbarkeit der U.S.-Sentencing Guidelines auf die deutschen Rechtsverhältnisse argumentiert. Die Gegenthese mag dann – volkstümlich gesprochen – lauten, daß der Bauer nicht essen will, was er nicht kennt. Verbergen sich hinter den Sentencing Guidelines nicht doch Zurechnungsprinzipien, die durchaus, nur eben in abgewandelter Form, auf unsere Rechtsverhältnisse übertragbar sind? Man denke nur an Regelungsmöglichkeiten im Kontext der Unternehmensgeldbuße nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz. Diese Sichtweise wäre dann gewissermaßen eine „culture-free“ oder eine abgemilderte „culture-bound“-These. Hier besteht Klärungsbedarf im Hinblick auf die umstrittene Frage, ob es überhaupt überpositive Zurechnungsprinzipien geben kann, wie sie zu begründen wären und wie sie dann zu konkretisieren sind.

Schließlich erinnere ich noch an Hinweise aus der ökonomischen Literatur, die Steuerungsmaßnahmen zur ethischen Sensibilisierung der Unternehmung auch auf die je spezifische Branchensituation ausrichten wollen. Junge innovations-trächtige Branchen müßten danach z.B. anders behandelt werden als reife Branchen, in denen die Spielregeln und die ethischen Grundlagen des Wettbewerbs bekannt und akzeptiert sind und über Marktsignale auch immer wieder von Abweichlern wirksam eingefordert werden können. Kann das Recht diese Differenzierung überhaupt nachvollziehen und berücksichtigen?

Wir werden natürlich in den zwei Tagen, in denen wir zusammen sind, nicht alle diese schwierigen Fragen klären können. Nimmt man aber beides, die *logische* Dimension und die *kulturell-ökonomische* Dimension zusammen, so hat man jedenfalls den gedanklichen Rahmen präsent, in den heute und morgen die aufgeworfenen Fragen und mögliche Lösungsvorschläge zu integrieren sind.

Mit diesen wenigen Anmerkungen eröffne ich nun unsere eigentliche Veranstaltung und bitte Herrn Kollegen Dannecker um sein Referat.





## Das Unternehmen als „Good Corporate Citizen“ – ein Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung?

Einführung .....	6
1. Strafbarkeit jur. Personen nach US-amerikanischem Recht.....	8
1.1 Voraussetzungen der Strafbarkeit jur. Personen.....	8
1.1.1 Rechtsprechung .....	8
1.1.2 Model Penal Sentencing Code .....	8
1.2 Strafzumessung.....	9
1.2.1 Anlaß für die Einführung der Sentencing Guidelines .....	9
1.2.2 Schritte bei Vornahme der Strafzumessung .....	10
1.2.3 Erste praktische Erfahrungen .....	11
2. Tendenzen zur Rechtsvereinheitlichung der Sanktionen gegen jur. Personen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union .....	11
2.1 Uneinheitlichkeit der strafrechtlichen Sanktionen gegen jur. Personen.....	12
2.2 Überblick über die Rechtslage und Entwicklungstendenzen in England, der Bundes- republik Deutschland und in Frankreich sowie über das gemeinschaftsrechtliche Bußgeldrecht.....	13
2.2.1 England.....	13
2.2.2 Bundesrepublik Deutschland.....	15
2.2.3 Frankreich.....	17
2.2.4 Bußgeldrecht der EG .....	18
2.3 Tendenzen zur Einführung von Kriminalstrafen gegen jur. Personen in den Mitglieds- staaten der Europäischen Gemeinschaft und hierfür geforderte Voraussetzungen.....	24
3. Vorgaben der EG bezüglich der Vereinheitlichung der Strafbarkeit jur. Personen und Regelungen im Corpus Juris.....	24
3.1 Vorgaben der EG und Regelungen des Corpus Juris bezüglich der strafrechtlichen Verantwortung in Unternehmen .....	24
3.1.1 Vorgaben bezüglich der persönlichen Verantwortung .....	25
3.1.2 Vorgaben bezüglich der strafrechtlichen Verantwortung für das Verhalten Dritter .....	25
3.1.3 Vorgaben bezüglich der Einführung von Kriminalstrafen gegen jur. Personen.....	25
3.1.4 Vorgaben bezüglich des Verschuldens.....	26
3.2 Stellungnahme zu den Vorschlägen auf EG-Ebene .....	26
3.2.1 Rechtspolitische Vorgaben für eine gemeinschaftsweite Harmonisierung .....	26
3.2.2 Zur Notwendigkeit einer originären strafrechtlichen Verantwortung der Verbände.....	27
3.2.3 Begrenzung des der jur. Person zurechenbaren Personenkreises .....	27
3.2.4 Organisationsverschulden.....	28
3.2.5 Notwendigkeit von Sentencing Guidelines .....	29
3.2.6 Zusammenfassung .....	30

## Einführung

In den Vereinigten Staaten ist das Thema „Strengthening the ‘Good Citizen’ Corporation“ von zentraler Bedeutung, um der Unternehmenskriminalität entgegenzutreten. Im Hinblick auf das Leitbild eines gesetzestreu und verantwortlich handelnden Unternehmens werden vor allem die Auswirkungen der „Sentencing Guidelines“ auf das Tätigwerden der Unternehmen und Strafverfolgungsorgane diskutiert.<sup>1</sup> Die U.S.-Sentencing Commission Guidelines for Organizations<sup>2</sup> traten im Jahr 1991 in Kraft und enthalten zur Vereinheitlichung der strafrechtlichen Urteilspraxis Richtlinien, die eine verbindliche Handlungsgrundlage für die Rechtsprechung darstellen.<sup>3</sup> Die in diesen Richtlinien enthaltenen Strafzumessungsregelungen enthalten dabei ein umfassendes System für die Verurteilung von Organisationen, das, wie in dem Vorwort der von *Steinherr, Steinmann und Olbrich* herausgegebenen Dokumentation zutreffend hervorgehoben wird, auf große Aufmerksamkeit auch außerhalb der Vereinigten Staaten gestoßen ist.<sup>4</sup>

Dies liegt – so die Verfasser der Dokumentation – zum einen daran, daß sich die Strafzumessungsrichtlinien auf die Sanktionierung von Unternehmen beziehen, und zum anderen daran, daß die Unternehmen in den Kampf gegen die Wirtschaftskriminalität direkt mit einbezogen werden, indem hohe Strafmilderungen im Falle vorbeugender Maßnahmen in der Unternehmung gewährt werden. Die Bemühungen der Unternehmen, Wirtschaftsstraftaten im eigenen Bereich zu verhindern, werden strafmildernd berücksichtigt, sofern das Unternehmen bei der Entwicklung und Durchsetzung der Maßnahmen hinreichend sorgfältig vorgegangen ist.<sup>5</sup> Hierfür bedarf es Maßnahmen wie der Ernennung eines Ethikbeauftragten, der Einführung von Ethik-Kodizes, der Durchführung von Informations- und Schulungsmaßnahmen für die Mitarbeiter sowie der betriebsinternen Sanktionierung strafbaren Verhaltens. Die Verfasser der Dokumentation sehen hierin eine „grundlegende Innovation in der Steuerungstechnik des Strafrechts“, denn „die Strafzumessungsrichtlinien der Senatskommission ... wenden sich an die Unternehmen nicht nur in ihrer Eigenschaft als – mögliche – Straftäter; sie binden vielmehr die Unternehmung in den Kampf gegen die Wirtschaftskriminalität direkt mit ein“.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Eingehend dazu Conaboy 1995.

<sup>2</sup> Siehe dazu Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 153 ff.); die Richtlinien für Personen traten am 1.11.1987 in Kraft.

<sup>3</sup> Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 156 ff.); Wise 1996, 387.

<sup>4</sup> Steinherr/Steinmann/Olbrich, Die U.S.-Sentencing Commission Guidelines, Eine Dokumentation, Diskussionsbeitrag Nr. 90 (Lehrstuhl Steinmann Nürnberg), S. V.

<sup>5</sup> Näher dazu Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 172 ff.).

<sup>6</sup> Steinherr/Steinmann/Olbrich, wie Fn. 4.

Damit stellt sich das mir als Frage vorgegebene Thema, ob sich das Unternehmen als „Good Corporate Citizen“ als Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung empfiehlt.

Hinter dieser Themenstellung verbergen sich ganz unterschiedliche Fragen:

1. Unter welchen Voraussetzungen hat das Management eines Unternehmens die gebotene Sorgfalt eingehalten? Bedarf es hierbei einer Differenzierung nach Art der juristischen Person, Unternehmensgröße, Branche, Art der begangenen bzw. zu verhindernden Zuwiderhandlung (z.B. Betrug, Steuer-, Kartell-, Verbraucherschutz-, Umweltverstöße)? Ansätze für solche Differenzierungen finden sich auch in den Sentencing Guidelines, die neben allgemeinen zugleich spezielle Strafzumessungsregeln, z.B. für Umwelt- und Kartellverstöße, vorsehen. Welche Vorstellungen finden sich diesbezüglich in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten der EG?

2. Handelt es sich bei den Vorgaben der Sentencing Guidelines tatsächlich um einen innovativen Ansatz, soweit Vorkehrungen der Unternehmen zur Verhinderung von Straftaten in den eigenen Reihen als Strafmilderungsgrund berücksichtigt werden, oder finden sich in den Rechtsordnungen der europäischen Staaten vergleichbare Ansätze im Rahmen der straf- und bußgeldrechtlichen Sanktionen gegen juristische Personen und Unternehmen?

3. Können die amerikanischen Sentencing Guidelines für die Strafzumessung bei Unternehmen als Leitbild der europäischen Rechtsentwicklung dienen oder weichen die kontinentaleuropäischen Rechtssysteme so stark von dem common law-System ab, daß sich eine Übernahme nicht empfiehlt? Gibt es in Europa bessere, da gerechtere Modelle für die Strafbarkeit juristischer Personen?

4. Welche Bedeutung kommt den philosophischen Aussagen zu Grundproblemen der Ethik und den Ergebnissen betriebswirtschaftlicher Untersuchungen zu optimalen Organisationsstrukturen im Bereich des Rechts, speziell des Unternehmensstrafrechts, zu?

Diese Fragen sind zu beantworten, um entscheiden zu können, ob die Sentencing Guidelines als Leitbild für eine europäische Rechtsharmonisierung in Betracht kommen. Dabei soll wie folgt vorgegangen werden: Zunächst werden die amerikanischen Strafzumessungsregeln mit den Tendenzen zur Rechtsvereinheitlichung der Sanktionen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und dem Vorschlag zur Harmonisierung des Unternehmensstrafrechts, den eine Expertengruppe im Auftrag der EG-Kommission Ende 1996 zur Diskussion gestellt hat, verglichen. Anschließend wird zu den verschiedenen Konzepten Stellung genommen und ein eigener Lösungsvorschlag unterbreitet.

## 1. Strafbarkeit juristischer Personen nach US-amerikanischem Recht

Bevor auf die Sentencing Guidelines eingegangen werden kann, soll kurz dargestellt werden, unter welchen Voraussetzungen in den Vereinigten Staaten Strafen gegen juristische Personen verhängt werden können, denn dadurch wird der Rahmen abgesteckt, innerhalb dessen die Strafzumessungsregeln erst zum Tragen kommen.

### 1.1 Voraussetzungen der Strafbarkeit juristischer Personen

#### 1.1.1 Rechtsprechung

Die Strafbarkeit juristischer Personen für Delikte der für sie handelnden Individuen ist in der US-amerikanischen Judikatur allgemein anerkannt.<sup>7</sup> Sie wird mit der dem Zivilrecht entnommenen *respondeat superior doctrine* begründet, indem die Handlungen des Vertreters einer juristischen Person der Körperschaft zugerechnet werden. Hiernach ist eine juristische Person für diejenigen Straftaten ihrer Angestellten verantwortlich, die diese im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses und in der Absicht, der Körperschaft zu nutzen, begangen haben. Auf die Stellung des Handelnden in der Hierarchie des Unternehmens kommt es dabei nicht an.

Diese zunächst auf strict liability beschränkte Strafbarkeit juristischer Personen wird heute generell anerkannt, indem sowohl die Handlung als auch das Verschulden der natürlichen Personen der juristischen Person zugerechnet wird. Was die Rechtsform anbetrifft, so kommt grundsätzlich nur eine Bestrafung juristischer Personen (corporations) in Betracht. Allerdings sehen zunehmend sowohl Bundesgesetze als auch einzelstaatliche Penal Codes die Möglichkeit einer Bestrafung nicht rechtsfähiger Personenzusammenschlüsse vor.

#### 1.1.2 Model Penal Sentencing Code

Auch der Model Penal Code aus dem Jahre 1962<sup>8</sup> sieht die Strafbarkeit juristischer Personen und – in gewissen Grenzen – sonstiger unincorporated associations vor. Dabei wird allerdings eine dreifache Differenzierung vorgenommen, aus der deutlich wird, welche Probleme die Strafbarkeit juristischer Personen in den Vereinigten Staaten aufwirft:

(1) Die traditionellen, mens rea erfordernden common law-Straftaten – also Tötung, Diebstahl usw. – können einer juristischen Person nur dann vorgeworfen werden, wenn die oberste Führungsebene des Unternehmens, das board of

<sup>7</sup> Ehrhardt 1994, 95; Wise 1996, 383.

<sup>8</sup> Siehe dazu Ehrhardt 1994, 111 ff.; Wise 1996, 389 f.

directors, oder ein high managerial agent, d.h. ein leitender Angestellter oder sonstiger Repräsentant mit verantwortungsvollen Aufgaben, im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses und im Interesse der juristischen Person die Zuwiderhandlung begangen, erlaubt, angeordnet oder grob fahrlässig geduldet hat. Diese Anforderungen entsprechen der englischen doctrine of identification and corporate representation, auch *alter ego-Theorie* genannt, mit der die persönliche Verantwortlichkeit der juristischen Person begründet wird.

(2) Mens rea-Delikte, die nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers auch von Unternehmen begangen werden können, wie Kartellabsprachen, Umweltdelikte etc., sollen unabhängig von der Stellung der handelnden natürlichen Person im Unternehmen zur Strafbarkeit der juristischen Person führen, sofern nicht nachgewiesen werden kann, daß der dem Täter vorgesetzte und den Bereich, in dem der Rechtsverstoß erfolgt ist, überwachende high managerial agent die gebührende Sorgfalt angewandt hat. Kann dieser Nachweis geführt werden, so soll die Strafbarkeit der juristischen Person entfallen. Die Verantwortung des Unternehmens ergibt sich also aus der Verletzung der Aufsichts- und Überwachungspflicht des high managerial agent.

(3) Bezüglich der strict liability offences, d.h. der verschuldensunabhängig begehbaren Delikte, geht der Model Penal Code davon aus, daß die juristische Person verantwortlich ist, ohne daß ein schuldhaftes Verhalten vorliegen muß. Eine Entlastungsmöglichkeit, die darauf gestützt wird, daß sich der Vorgesetzte des Täters um eine Verhinderung der Tat bemüht hat, ist nicht vorgesehen.

Die Rechtspraxis hat dieses abgestufte Modell, wie gezeigt, nicht übernommen, sondern folgt der weitergehenden *respondeat superior rule*, wonach die Handlung eines jeden Angestellten die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach sich ziehen kann.<sup>9</sup>

## 1.2 Strafzumessung

Erst wenn die Voraussetzungen der Strafbarkeit vorliegen, stellt sich die Frage nach der Strafzumessung, die von den Sentencing Guidelines geregelt wird. Die Schuldfrage muß also bereits bejaht bzw. das Verschuldenserfordernis verzichtbar sein, damit diese Strafzumessungsregeln zur Anwendung kommen können.

### 1.2.1 Anlaß für die Einführung der Sentencing Guidelines

Die Sentencing Guidelines wurden in den Vereinigten Staaten zum einen mit dem Ziel eingeführt, eine Anhebung der Strafen gegen juristische Personen, die

---

<sup>9</sup> Ehrhardt 1994, 113; Wise 1994, 390 m.w.N.

zunächst extrem niedrig waren, zu erreichen.<sup>10</sup> Stellt die kriminelle Tätigkeit den eigentlichen Zweck der juristischen Person dar, so sollen sogar sämtliche Vermögenswerte der juristischen Person entzogen werden. Zum anderen dienen die Guidelines dem Ziel, eine Vereinheitlichung der strafrechtlichen Sanktionen herbeizuführen.<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, daß angesichts der Weite und Konturlosigkeit der Strafbarkeitsvoraussetzungen im US-amerikanischen Recht ein besonders starkes Interesse an einer Verrechtlichung der Strafzumessung bestand, um eine möglichst gleichmäßige Strafzumessung zu erreichen.<sup>12</sup>

### *1.2.2 Schritte bei Vornahme der Strafzumessung*

Die Schritte, die bei der Strafzumessung vorzunehmen sind, sehen folgendermaßen aus:<sup>13</sup> Zunächst wird in einem ersten Schritt die sog. base fine ermittelt, die sich nach dem Gewinn, den das Unternehmen durch die Tat erlangt hat, nach dem entstandenen Schaden oder nach den in einer Offense Level Fine Table vorgegebenen Richtwerten bestimmt.

Sodann wird in einem zweiten Schritt der Grad der Schuld anhand eines Punkterasters (culpability score) bestimmt: Der mittlere Punktwert von fünf wird erhöht, wenn z.B. die handelnde Person in der Unternehmenshierarchie eine hohe Stellung einnimmt, ein Verstoß gegen eine Bewährungsaufgabe vorliegt oder die gerichtlichen Ermittlungen behindert werden. Mildernd wirkt sich ein kooperatives Verhalten bei den Ermittlungen sowie die Einführung und Durchführung von Ethikprogrammen aus. Bemühungen des Unternehmens, Straftaten zu verhindern und aufzudecken, werden jedoch nicht als Milderungsgrund angesehen, wenn die Tat von einem hochrangigen Angestellten begangen wurde; denn in diesem Fall wird vermutet, daß die Bemühungen der juristischen Person nicht ausreichend waren.

Auf einer dritten Stufe werden sodann anhand einer Tabelle und in Abhängigkeit von dem culpability score ein Minimal- und ein Maximal-Multiplikator ermittelt, die beide mit der base fine multipliziert werden und den Strafraum ergeben. Innerhalb dieses Rahmens wird in einem vierten Schritt die zu verhängende Strafe unter Berücksichtigung von Gesichtspunkten der positiven und negativen Generalprävention, immaterieller Schäden, Vorstrafen bei den nicht einschreitenden Führungskräften usw. bestimmt.

---

<sup>10</sup> Ehrhardt 1994, 124; Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 157 f.).

<sup>11</sup> Wise 1996, 387.

<sup>12</sup> Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 156 f.).

<sup>13</sup> Ehrhardt 1994, 124 ff.; Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 168 ff.); Wise 1996, 398 f.

### 1.2.3 Erste praktische Erfahrungen

Im Jahre 1995 hat in den Vereinigten Staaten eine Konferenz über das Thema „Corporate Crime in America: Strengthening the ‘Good Citizen’ Corporation“ in Washington stattgefunden, bei der sich ca. 450 Teilnehmer getroffen haben, um auf diesem zweiten Symposium über Verbrechen und Bestrafung die Möglichkeiten zu diskutieren, wie Unternehmen, Industriezweige und Strafverfolgungsbehörden auf die Einführung der Sentencing Guidelines reagiert haben, die mit dem Prinzip von "Zuckerbrot und Peitsche" arbeiten. Gegenstand der Tagung waren folgende Einzelthemen: Erfahrungen der Unternehmen bei der Entwicklung von "Compliance Programmen", welche Maßnahmen die Regierung ergreifen sollte, um das Prinzip des Good Corporate Citizen zu forcieren, welche Rolle Ethikprogramme spielen, inwieweit eine effektivere Einsetzung solcher Programme möglich ist sowie welche Erfahrungen bisher gemacht worden sind.<sup>14</sup>

Grundlage der Diskussion waren erste empirische Ergebnisse aus drei Untersuchungen zu Compliance-Praktiken U.S.-amerikanischer Unternehmen.<sup>15</sup> Danach besitzen 75 % der kleineren und mittleren Unternehmen Verhaltensstandards, die die Befolgung der Gesetze sicherstellen sollen. Dabei steht als Motiv für die Entwicklung von Ethikprogrammen im Vordergrund, einen ethischen Ruf aufrecht zu erhalten, während nur 12, 5 % der befragten Unternehmen auf die Sentencing Guidelines reagieren wollten. Noch nicht beantwortet ist die Frage, wie effektiv die Ethikprogramme tatsächlich sind. In Literatur und Praxis wird darauf hingewiesen, daß die Sentencing Guidelines nur einen Rahmen zur Orientierung bieten können und dies vor allem für den Bereich der Gesetzesbefolgung, jedoch nicht ausreichend sind für die Etablierung eines umfassenden Ethikprogrammes oder eines breiten Modells gesellschaftlicher Verantwortung.<sup>16</sup>

## 2. Tendenzen zur Rechtsvereinheitlichung der Sanktionen gegen juristische Personen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Bevor sich die Frage nach der Sanktionsbemessung in den Mitgliedstaaten stellt, ist auf die Straf- bzw. Ahndbarkeit juristischer Personen einzugehen. Erst wenn die Rechtsordnungen Strafen oder Geldbußen gegen juristische Personen vorsehen, stellt sich die Aufgabe der Sanktionsbemessung.

---

<sup>14</sup> Siehe dazu Conaboy 1995.

<sup>15</sup> Siehe dazu auch Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 182 ff.).

<sup>16</sup> Steinherr/Steinmann/Olbrich (in diesem Band, 201); Conaboy 1995, 425 ff.



## 2.1 *Uneinheitlichkeit der strafrechtlichen Sanktionen gegen juristische Personen*

Gegenwärtig ist die Straf- bzw. Ahndbarkeit juristischer Personen in den Mitgliedstaaten der EG und in der EG selbst völlig uneinheitlich geregelt.<sup>17</sup> Während Frankreich,<sup>18</sup> Dänemark,<sup>19</sup> England und Schottland<sup>20</sup> sowie die Niederlande<sup>21</sup> Kriminalstrafen gegen juristische Personen vorsehen, kennen die Bundesrepublik Deutschland,<sup>22</sup> Finnland,<sup>23</sup> Italien<sup>24</sup> und Portugal<sup>25</sup> sowie die EG<sup>26</sup> selbst Geldbußen; in Belgien,<sup>27</sup> Griechenland<sup>28</sup> und Spanien<sup>29</sup> wiederum gibt es Verwaltungssanktionen gegen Unternehmen. In Österreich<sup>30</sup> wird die Mithaftung der juristischen Person für Geldstrafen, die gegen ihre Organe verhängt worden sind, nicht als Strafe, sondern als „kriminelle“ Bürgschaft qualifiziert, ist also von zivilrechtlichen Vorstellungen geprägt.

Dabei sind die zentralen Diskussionspunkte die strafrechtliche Handlungs- und Schuldfähigkeit von juristischen Personen und die Anforderungen an schuldhaftes Verhalten.<sup>31</sup> Diese Anforderungen wirken sich insbesondere auf die Bestimmung des für die juristische Person handelnden Personenkreises aus. Dabei werden teilweise branchenspezifische Anforderungen an die Unternehmen gestellt, und auch rechtsformunabhängige Besonderheiten können eine Rolle spielen. Sentencing Guidelines finden sich in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen und im EG-Kartellordnungswidrigkeitenrecht für Unternehmensstrafen bzw. -geldbußen nicht; solche Guidelines sind diesem Rechtskreis fremd. Allerdings wird in der Literatur für den Bereich des EG-Kartellrechts die

---

<sup>17</sup> Zusammenfassend dazu Schroth 1993, 140 ff.; Vadillo 1994, 301 ff.

<sup>18</sup> Siehe dazu Bouloc 1996, 235 ff.

<sup>19</sup> Greve 1994, 313 ff.

<sup>20</sup> Siehe dazu Harding 1996, 369 ff.

<sup>21</sup> Siehe dazu De Doelder 1996, 289 ff.

<sup>22</sup> Siehe dazu Hirsch 1996, 31 ff.

<sup>23</sup> Siehe dazu Riihijärvi 1996, 203 ff.

<sup>24</sup> Siehe dazu Paliero 1996, 251 ff.

<sup>25</sup> Siehe dazu Lobo Moutinho/Salinas Monteiro 1996, 311 ff.

<sup>26</sup> Siehe dazu unten 2.2.4.

<sup>27</sup> Siehe dazu Hennau-Hublet 1996, 129 ff.

<sup>28</sup> Siehe dazu Spinellis 1995, 110.

<sup>29</sup> Siehe dazu Martín 1994, 15 f.

<sup>30</sup> Vgl. dazu Schroth 1993, 154 m.w.N.

<sup>31</sup> Ehrhardt 1994, 42 ff.; Hirsch 1995, 288 ff.

Einführung von Sentencing Guidelines nach amerikanischem Vorbild vereinzelt gefordert.<sup>32</sup>

Bei der Ausarbeitung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben für eine Harmonisierung des Rechts muß der Internationalität des Regelungsgegenstandes Rechnung getragen werden. In einem Europa ohne innere Grenzen ist Kriminalpolitik nicht mehr allein im Rahmen des Nationalstaates möglich. Vielmehr muß das Recht der Nachbarländer in die rechtspolitische Betrachtung einbezogen werden, wenn man sich ein umfassendes und zugleich realistisches Bild von der Lage in den Mitgliedstaaten machen möchte. Notwendig sind rechtsvergleichende Analysen im Hinblick darauf, welche Regelungsmodelle sich am besten zur Kriminalitätsbekämpfung eignen und wie die supranationalen Vorgaben in die nationalen Rechtsordnungen eingepaßt werden können.<sup>33</sup> Daher sollen im folgenden für das common law-System das englische Strafbarkeitsmodell, das auf eine mehr als 100 jährige Geschichte zurückschauen kann, sowie aus dem kontinentaleuropäischen Bereich das deutsche Bußgeldmodell, das Vorbildcharakter für das italienische und portugiesische Ordnungswidrigkeitenrecht hatte, und weiterhin das französische Unternehmensstrafrecht, das erst 1994 eingeführt wurde, exemplarisch für die Rechtslage in den Mitgliedstaaten dargestellt werden. Schließlich empfiehlt sich eine Einbeziehung des Bußgeldrechts der EG auf dem Gebiet des Kartellrechts, das stark vom amerikanischen Unternehmensstrafrecht und der dortigen Strafzumessung beeinflusst ist, jedoch, wie bereits angedeutet, keine Sentencing Guidelines kennt.

## ***2.2 Überblick über die Rechtslage und Entwicklungstendenzen in England, der Bundesrepublik Deutschland und in Frankreich sowie über das gemeinschaftsrechtliche Bußgeldrecht***

### ***2.2.1 England***

In England, das auf eine lange Tradition der Strafbarkeit juristischer Personen zurückschauen kann, sieht z.B. Art. 30 des Law Commission's Draft Criminal Code 1989 (Law Com. No. 177) für England und Wales vor, daß bei den verschuldensunabhängigen strict liability offences auch ein einfacher Angestellter die Strafbarkeit der juristischen Person auslösen kann, wenn er innerhalb des "scope of his office" gehandelt hat. Diese Auffassung vertritt auch die neuere Rechtsprechung zur strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen im Rahmen von Verbraucherschutzgesetzen.<sup>34</sup> Hingegen muß bei Straftaten mit

<sup>32</sup> Siehe dazu unten 2.2.4.3.

<sup>33</sup> Dannecker 1996, 870.

<sup>34</sup> Tesco Stores Ltd v Brent London Borough Council (1993) 1 WLR, 1037.

echtem Verschuldenserfordernis eine Leitungsperson (controlling officer) – "the board of director, the managing director and perhaps other superior officers of a company"<sup>35</sup> – gehandelt haben.<sup>36</sup> Nach der *alter ego-Theorie* wird dabei nicht das Verhalten natürlicher Personen dem Unternehmen zugerechnet, sondern die Handlung als eine solche des Unternehmens angesehen.

Strafen gegen die natürliche Person und die juristische Person werden nebeneinander verhängt.

Trotz fehlenden Verschuldenserfordernisses bei den strict liability offences wird die Notwendigkeit einer Korrektur ungerechtfertigter Ergebnisse der verschuldensunabhängigen Verantwortung durch die Einräumung von Entlastungsmöglichkeiten mittels eines due diligence defence anerkannt,<sup>37</sup> der besagt: "It shall be a defence for the person charged to prove that he took all reasonable precautions and exercised all due diligence to avoid the commission of the offence by himself or by a person under his control."<sup>38</sup>

Der Beschuldigte muß hiernach den Nachweis führen, daß er die Kriterien der gebührenden Sorgfalt erfüllt hat. Die Darlegungslast liegt also bei dem Beschuldigten.<sup>39</sup> Er muß zwar den Nachweis nicht "beyond reasonable doubt" führen, aber immerhin den Maßstab des Nachweises "on the balance of probabilities" erfüllen.<sup>40</sup> Hierfür ist es erforderlich, daß für die Entlastungstatsachen ein überwiegendes Maß an Wahrscheinlichkeit spricht: die Erfüllung der gebotenen Sorgfalt muß wahrscheinlicher als die Verletzung der Sorgfaltspflicht sein. Nur wenn dieser Nachweis geführt ist, darf der Täter trotz objektiver Begehung der Tat nicht verurteilt werden; er ist freizusprechen.

Diese allgemeine Form des due diligence-Entlastungsgrundes wird teilweise branchenspezifisch ausgeweitet. So finden sich im Food Safety Act 1990 "deemed provisions" für Personen, die weder Hersteller noch Importeur sind, also für die Händler, die den due diligence defence dahingehend ergänzen, daß ein Beschuldigter, dem der Verkauf gefährlicher, unzulänglicher oder falsch bezeichneter Ware vorgeworfen wird, auch dann als entlastet gilt, wenn er nachweisen kann, daß die Begehung der Tat, der Handlung oder der Fehler einer an-

<sup>35</sup> House of Lords, *Tesco Supermarket Ltd v Nattrass*, (1972) AC, 153.

<sup>36</sup> Eingehend zur doctrine of identification and corporate representation (sog. alter ego-Theorie) Leigh 1969, 91 ff.

<sup>37</sup> Blackstone's 1994, A 5.11 m.w.N.

<sup>38</sup> 21 (1) Food Safety Act 1990.

<sup>39</sup> House of Lords, *Amos v. Melcon (Frozen Foods) Ltd.* (1985) 149 J.P., 718; vgl. auch House of Lords, *Tesco Supermarkets Ltd v Nattrass* (1972) AC, 153; vgl. auch Bradgate/Howells 1991, 331; Huber 1994, 138 ff.

<sup>40</sup> Stephenson 1991, 782.

deren Person zuzuschreiben ist, die nicht unter seiner Aufsicht stand. Gleiches gilt, wenn der Fehler darauf beruhte, daß der Beschuldigte auf Informationen dieser Person vertraute, wenn der Beschuldigte alle Überprüfungsmaßnahmen der fraglichen Nahrungsmittel durchgeführt hat, die vernünftigerweise geboten waren, wenn er sich auf die Überprüfung durch andere Personen verlassen durfte, die ihm die Nahrungsmittel geliefert haben, oder wenn er zur Zeit der Begehung der Tat nicht wußte und keinen Anlaß zum Verdacht hatte, daß seine Handlung oder Unterlassung eine Straftat nach der entsprechenden Vorschrift bildete.<sup>41</sup>

Über den allgemeinen due diligence defence hinaus kann sich der Verkäufer von Waren darauf berufen, daß der Verkauf oder der beabsichtigte Verkauf nicht unter seinem Namen oder seiner Marke erfolgt sei oder erfolgen sollte.<sup>42</sup> Einen speziellen Entlastungsgrund gibt es auch für Importeure, die – wie zuvor dargelegt – von den "deemed provisions" des Food Safety Act 1990 ausgeschlossen sind. So sieht reg. 2 A der Imported Food Regulation 1984 vor, daß diese den Nachweis führen können, zur Zeit des Warenimports weder gewußt noch die Möglichkeit gehabt zu haben, mit vernünftiger Sorgfalt festzustellen, daß die Nahrungsmittel für den Verzehr ungeeignet, ungesund oder unbedenklich waren. Die Hauptverantwortung liegt somit beim Hersteller, dem das Gesetz keine Entlastungsmöglichkeit einräumt.

Hinter diesen zusätzlichen Entlastungsmöglichkeiten für Händler und Verkäufer steht der Gedanke, daß die Hauptverantwortung demjenigen auferlegt werden soll, der den größten Einfluß auf das Endprodukt hat.

### 2.2.2 Bundesrepublik Deutschland

Das geltende deutsche Strafrecht kennt demgegenüber keine Strafbarkeit von Kollektivpersonen. Lediglich der Mensch, nicht die Korporation wird als straffähig angesehen.<sup>43</sup> Vielmehr ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen durch das Ordnungswidrigkeitenrecht gekennzeichnet. Nach § 30 OWiG können Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen verhängt werden, wenn jemand als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person, als Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins, als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft oder als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter einer juristischen Person, eines nicht rechtsfähigen Ver-

<sup>41</sup> 21 (3) Food Safety Act 1990.

<sup>42</sup> 21 (4) Food Safety Act 1990.

<sup>43</sup> Bottke 1997, 241 ff.; Engisch 1953, E 7, 41; Heinitz 1953, 51; Lange 1952, 262 ff.; Schöнке/Schröder/Cramer 1997, Rdn. 118 vor § 25; Roxin 1994, § 8 Rdn. 55 f.

eins oder einer Personenhandelsgesellschaft eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begeht.

Die Grundkonzeption der Verbandsgeldbuße ist in Deutschland von der sog. *Organtheorie* beeinflusst, nach der sich ein Unternehmen mit den Personen identifizieren lassen muß, auf die es angewiesen ist, wenn es tätig werden will.<sup>44</sup> Daher ist Voraussetzung für die Verhängung einer Geldbuße, daß bestimmte verantwortliche Personen im Unternehmen durch eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit entweder betriebsbezogene Pflichten des Unternehmens verletzt oder dessen Bereicherung herbeigeführt oder beabsichtigt haben. Dabei ist der Kreis der einer Verbandsgeldbuße unterworfenen Personenverbände gesetzlich begrenzt. In Frage kommen nur juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine sowie Personenhandelsgesellschaften, jedoch nicht die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts und das Unternehmen eines Einzelkaufmanns.<sup>45</sup>

Der Kreis der Täter, deren Tat die Verbandsgeldbuße auslösen kann, war ursprünglich an die formale Rechtsstellung als Organ geknüpft. Dies hatte zur Folge, daß Verbände einer Sanktionierung dadurch entgehen konnten, daß zur Verschleierung der wahren Verantwortung Personen zu vertretungsberechtigten Organen abgestellt wurden, denen praktisch keine Leitungsaufgaben übertragen worden waren, während die eigentliche Geschäftsführung auf bestimmte leitende Angestellte verlagert war.<sup>46</sup> Der Gesetzgeber hat deshalb eine Ausweitung auf das Verhalten von Personen, die in leitender Stellung verantwortlich tätig sind, vorgenommen.<sup>47</sup> Neben Organen werden nunmehr auch Generalbevollmächtigte sowie Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte erfaßt.

Für die erste Gruppe der Anlaßstaten ist die Verletzung einer betriebsbezogenen Pflicht Voraussetzung (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG). Als wichtigste betriebsbezogene Pflicht kommt die Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG in Betracht, deren Verletzung mit Geldbuße gegen natürliche Personen geahndet werden kann. § 130 OWiG war ursprünglich stark an strafrechtlichen Grundsätzen ausgerichtet. Wegen der dabei auftretenden "Anwendungsschwierigkeiten" wurde eine umfassende Pflicht zu Aufsichtsmaßnahmen festgelegt, um in dem Betrieb mit Straf- oder mit Geldbuße bedrohte Zuwiderhandlungen zu verhindern. Im Gegensatz zum Kriminalstrafrecht wird jedoch nicht einmal eine Erkennbarkeit der konkreten Tat verlangt.<sup>48</sup> Außerdem hat der Gesetzgeber<sup>49</sup> das ursprüngliche Er-

<sup>44</sup> Cramer in Boujong (Hrsg.) 1989, § 30 Rdn. 37; Mitsch 1995, 118.

<sup>45</sup> Krit. dazu Schmidt 1990, 134; vgl. auch Cramer in Boujong (Hrsg.) 1989, § 30 Rdn. 29 ff.

<sup>46</sup> Vgl. Bundestagsdrucksache 12/192, 32; sowie Schünemann 1979, 39 ff.; Heine 1995, 31 ff.

<sup>47</sup> Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27.6.1994, Bundesgesetzblatt I 1994, 1440.

<sup>48</sup> Vgl. nur Cramer in Boujong (Hrsg.) 1989, § 130 Rdn. 19 m.w.N.

fordernis, daß bei gehöriger Aufsicht die Zuwiderhandlung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre, aufgehoben, um dadurch die Beweisprobleme zu beseitigen. Nunmehr genügt es, wenn durch die Aufsichtspflichtverletzung eine Gefahrenerhöhung herbeigeführt wird. Dadurch wurde zugleich die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen erheblich ausgeweitet. Dennoch bleibt das deutsche Modell der Geldbußen gegen Unternehmen der *Organtheorie* verpflichtet.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß das Strafgesetzbuch gewinnabschöpfende und sichernde Maßnahmen auch gegenüber Unternehmen kennt. Sichernde Maßnahmen, die der Einziehung von Gegenständen dienen, setzen voraus, daß Organe des Verbandes gehandelt haben (§ 75 StGB).<sup>50</sup> Hingegen kann jeder Angestellte eines Verbandes die Anordnung des Verfalls auslösen, mit der die Beseitigung eines Vermögensvorteils beim Unternehmen bezweckt wird.<sup>51</sup>

Die Ahndbarkeit der juristischen Person läßt die strafrechtliche Verantwortung der natürlichen Personen unberührt.

### 2.2.3 Frankreich

In Frankreich wurde im Jahre 1994 die Strafbarkeit juristischer Personen eingeführt.<sup>52</sup> Allerdings bedarf es nach dem Nouveau Code Pénal (NCP) einer ausdrücklichen Anordnung der Strafbarkeit durch ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung. Insoweit wird der Grundsatz der Gleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen durchbrochen. Dabei sieht der NCP selbst die Bestrafung juristischer Personen für zahlreiche Straftatbestände vor.<sup>53</sup> Dieselbe Technik findet sich im portugiesischen Code Pénal von 1982.

Nach Art. 121-2 Abs. 1 NCP ist ein Handeln des rechtmäßigen Vertreters oder des Organs der juristischen Person zu deren Gunsten erforderlich. Fahrlässiges Verhalten reicht aus. Das Handeln eines einfachen Arbeiters genügt nicht, um die Strafbarkeit zu begründen, es sei denn, es liegt zugleich ein Fehlverhalten eines Vertretungsorgans, z.B. wegen mangelhafter Organisation, vor.

---

<sup>49</sup> Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27.6.1994, Bundesgesetzblatt I 1994, 1440.

<sup>50</sup> Schönte/Schröder/Eser 1997, § 75 Rdn. 1.

<sup>51</sup> Güntert 1983, 31 ff.; Cramer in Boujong (Hrsg.) 1989, § 30 Rdn. 20.

<sup>52</sup> Delmas-Marty 1994, 305 ff.

<sup>53</sup> z.B. Art. 313-9, 441-12 für Betrug und Urkundenfälschung.

Handelt die natürliche Person ausschließlich im eigenen Interesse, so ist die juristische Person nicht strafbar.<sup>54</sup>

Das Unternehmensstrafrecht folgt damit dem Modell, daß die juristische Person für eigenes Fehlverhalten verantwortlich ist. Die Strafbarkeit der juristischen Person läßt die strafrechtliche Verantwortung der natürlichen Person unberührt.

#### 2.2.4 Bußgeldrecht der EG

Der Kommission ist auf dem Gebiet des Kartellrechts durch Art. 87 Abs. 2 lit. a EWG-Vertrag eine ausdrückliche supranationale Sanktionsbefugnis eingeräumt. Hiervon hat der Rat der Europäischen Gemeinschaft Gebrauch gemacht und durch die Kartellverordnung Nr. 17 aus dem Jahre 1962<sup>55</sup> Geldbußen gegen Unternehmen und Unternehmensverbände eingeführt, welche die Kommission im Falle schuldhafter Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht verhängen kann.

Die EG-Kommission macht seit mehr als 25 Jahren von ihrer supranationalen Sanktionsgewalt Gebrauch und verhängt jedes Jahr in mehreren Verfahren Geldbußen aufgrund wettbewerbswidrigen Verhaltens.<sup>56</sup> Allein wegen Verstößen gegen Artt. 85 und 86 EWGV aufgrund wettbewerbswidriger Vereinbarungen und mißbräuchlicher Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung liegen inzwischen ca. 70 Bußgeldentscheidungen vor.<sup>57</sup> Mit der „Pioneer-Entscheidung“ Ende 1979<sup>58</sup> wurde eine Politik hoher Geldbußen eingeleitet. Seit dieser Zeit sind die Sanktionen deutlich höher als die von den nationalen Kartellbehörden verhängten<sup>59</sup> und belaufen sich in der Regel auf eine oder mehrere Millionen ECU. Damit entfällt für diesen Bereich die Notwendigkeit, mittels Sentencing Guidelines die Sanktionshöhe anzuheben.

##### 2.2.4.1 Voraussetzungen der Ahndbarkeit

Adressat der EG-rechtlichen Strafnormen sind nach dem Gesetzeswortlaut der Artt. 85 und 86 EWGV nur Unternehmen und Unternehmensvereinigungen.<sup>60</sup>

<sup>54</sup> Delmas-Marty 1994, 306.

<sup>55</sup> ABl. 1962 Nr. 13, 204.

<sup>56</sup> Eingehend dazu van Acker 1987, passim; Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 134 ff.; Dannecker 1991, 268 ff.; Mulder 1989, 459 ff.; vgl. auch Morris 1984, 425 ff.; Schroth 1983, 31 ff.

<sup>57</sup> Eine tabellarische Übersicht über die verhängten Geldbußen findet sich bei van Bael/Bellis 1994, 913 ff.

<sup>58</sup> Kommissionsentscheidung, ABl. 1980 L 60, 21 ff.

<sup>59</sup> Fisse 1985, 154 Fußnote 11.

<sup>60</sup> Koch 1996, Art. 15 VO 17 Rdn. 41, Art. 85 Rdn. 1; Tiedemann 1990, 101.

Sanktionen gegen die für das Unternehmen handelnden natürlichen Personen sind nicht vorgesehen. Der Europäische Gerichtshof definierte zunächst ein Unternehmen als einheitliche, einem selbständigen Rechtssubjekt zugeordnete Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Faktoren, mit welcher auf Dauer ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.<sup>61</sup> Maßgebend sind also die rechtliche Selbständigkeit und eine Beteiligung am Wirtschaftsleben. Dieser für den EGKS-Vertrag entwickelte Unternehmensbegriff fand zunächst auch für den EWG-Vertrag Anwendung, wurde aber seitens der Kommission durch einen *wirtschaftlichen Unternehmensbegriff* ersetzt.<sup>62</sup> Fehlt z.B. bei einer Tochtergesellschaft ein Organ mit formeller Legitimationsbefugnis, so wird deren Verhalten der Muttergesellschaft zugerechnet. Eine wirtschaftliche Einheit wird auch angenommen, wenn Konzerngesellschaften keine unternehmerische Autonomie haben, insbesondere wenn eine 100%ige Tochtergesellschaft einem zentralistisch organisierten Konzern angehört. Ausreichend ist weiterhin eine einheitliche Leitung durch die Obergesellschaft sowie personelle Verflechtungen zwischen den Aufsichts- und Leitungsgremien der Unternehmen.<sup>63</sup> Hat hingegen eine Muttergesellschaft darauf hingewirkt, daß sich die Tochtergesellschaften an das EG-Kartellrecht halten, so werden nur die Tochtergesellschaften mit Geldbußen belegt. Mutter- und Tochtergesellschaften werden dann nicht als einheitliches Unternehmen angesehen. Den Vorgaben der Sentencing Guidelines wird also bereits im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzungen Rechnung getragen.

Der Gesetzeswortlaut, der nicht auf die juristische Person, sondern auf den wirtschaftlichen Begriff des Unternehmens verweist, läßt diese extensive Auslegung noch zu, so daß kein Verstoß gegen das Analogieverbot angenommen werden kann.<sup>64</sup> Gleichwohl beeinträchtigt dieses Vorgehen die Rechtssicherheit, an die im Strafrecht hohe Anforderungen zu stellen sind. Bislang ist es nämlich nicht gelungen, abschließende Kriterien für die Bestimmung einer Unternehmenseinheit zu finden. Es ist daher zweifelhaft, ob die Konzeption der wirtschaftlichen Einheit als Grundlage eines generellen, nicht auf Kartellsanktionen beschränkten Unternehmensstrafrechts überzeugen kann.

---

<sup>61</sup> EuGH, Slg. 1962, 687 (Klöckner/Hoesch).

<sup>62</sup> Eingehend dazu Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 260 ff.; Hamann 1992, 13 ff.; Lipowsky 1987, 65 ff.

<sup>63</sup> Zu den Kriterien im einzelnen Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 274 ff.; vgl. auch Rütisch 1987, 75. Zur Berechtigung der Kommission, bei der Auslegung des Wettbewerbsrechts wesentlich auf wirtschaftliche Zusammenhänge abzustellen, Everling 1985, 60 u. 73.

<sup>64</sup> Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 258.



Die Kommission geht in ständiger Praxis von der *Handlungsfähigkeit* der Unternehmen aus<sup>65</sup> und setzt sich damit über die Bedenken hinweg, die in den kontinentalen Rechtsordnungen traditionellerweise gegen eine (kriminal-) strafrechtliche Unternehmensverantwortung erhoben wurden.<sup>66</sup> Zwar können Unternehmen die ihnen zustehenden Rechte und Pflichten nur mittels natürlicher Personen wahrnehmen. Jedoch kann durch Rechtsnormen eine rechtliche Handlungsfähigkeit begründet werden, wie insbesondere die Anerkennung der juristischen Person im Zivilrecht zeigt. Kommission und Gerichtshof rechnen dem Unternehmen das Verhalten aller natürlichen Personen, unabhängig von ihrer Stellung in der Unternehmenshierarchie, zu, die für das Unternehmen handeln.<sup>67</sup> Eine Zurechnung wird nur ausgeschlossen, wenn die Angestellten die Befugnisse eindeutig überschreiten, die ihnen von den Gesellschaftern im Rahmen der betrieblichen Aufgaben übertragen worden sind. Eine Handlung oder auch nur Kenntnis der Inhaber oder Geschäftsführer des Unternehmens ist nicht erforderlich.<sup>68</sup>

Auch im Rahmen von Konzernen, die als wirtschaftliche Einheit behandelt werden, bejaht die Kommission deren Handlungsfähigkeit und verbindet Aspekte positiven Tuns, pflichtwidrigen Unterlassens und bloßer Aufsichtspflichtverletzung miteinander. Durch die extensive Zurechnung des Verhaltens natürlicher Personen ist es der Kommission gelungen, die Nachweisprobleme erheblich zu reduzieren, die mit einer Beweisführung durch den unternehmerischen Organisationsaufbau hindurch verbunden sind und einer effektiven Verfolgung in den Mitgliedstaaten entgegenstehen. Hier zeigt sich, daß die Kommission gerade im Bereich des Wettbewerbsrechts ihren großen Entwicklungsspielraum nutzt und weitgehend eigenständige Wege beschreitet, um ein europäisches Recht zu entwickeln, das von der Struktur und den Zielen der Gemeinschaft geprägt wird.

Was das *Verschuldenserfordernis* anbetrifft, so gehen die EG-Kommission und der Gerichtshof von einer eigenen Schuldfähigkeit der Unternehmen aus.<sup>69</sup> Bei der Bestimmung des Verschuldens orientiert sich die Kommission an der französischen „faute de service“ des Verwaltungsrechts, „dem Fehlfunktionieren oder der Fehlorganisation der Verwaltung“.<sup>70</sup> Hiernach muß weder festgestellt wer-

---

<sup>65</sup> Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 252; Hamann 1992, 552; Koch 1995, Art. 15 VO 17 Rdn. 41.

<sup>66</sup> So insbesondere Engisch 1954, E 23 f.; Hartung 1954, E 43.

<sup>67</sup> Grundlegend EuGH, Slg. 1983, 1903 (Pioneer).

<sup>68</sup> Näher dazu Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 258.

<sup>69</sup> Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 289.

<sup>70</sup> Bendlin 1982, 83 f.

den, wer konkret gehandelt hat, noch, daß diese Person ein persönlicher Schuldvorwurf trifft; es reicht ein formales organisatorisches Verschulden aus.<sup>71</sup> Dennoch ist auf EG-Ebene die Tendenz festzustellen, daß die Kommission aus der Verletzung von Organisations- und Aufsichtspflichten das Verschulden herleitet und es mit der Zurechnung des Wissens der natürlichen Personen, insbesondere der Leitungsorgane, begründet.<sup>72</sup> Welche Anforderungen an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im konkreten Fall zu stellen sind, wird im Hinblick auf das konkrete Unternehmen, seine Marktstellung, seine Größe und wirtschaftliche Tätigkeit bestimmt.<sup>73</sup> Insbesondere die Kommission geht hierbei von einem normativen, von der Verantwortung geprägten Schuldbegriff aus, indem sie den Unternehmen Informationspflichten bezüglich des EG-Rechts auferlegt und insbesondere von größeren Unternehmen erwartet, daß sie die Entwicklung im Wettbewerbsrecht verfolgen und ihr Verhalten danach ausrichten.<sup>74</sup> Damit nähern sich Kommission und Gerichtshof neueren Erklärungsmodellen, die in Anlehnung an das französische und niederländische Unternehmensstrafrecht<sup>75</sup> auf das Organisationsverschulden des Verbandes abstellen und den Schuldvorwurf auf das Unterlassen von Vorsorgemaßnahmen stützen, die erforderlich sind, um einen ordentlichen, nicht deliktischen Geschäftsbetrieb zu gewährleisten.

#### 2.2.4.2 *Strafzumessung*

Bei der Bestimmung der Bußgeldhöhe unterscheidet die Kommission zunächst zwischen den hauptverantwortlichen Unternehmen auf der einen Seite und den Unternehmen, die entgegen ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen an dem Wettbewerbsverstoß teilnehmen, und sog. Mitläufern auf der anderen Seite. Grundsätzlich wird nur für diejenigen Unternehmen, die als hauptverantwortlich für den Wettbewerbsverstoß angesehen werden, eine Ausgangsgröße für die Bußgeldbestimmung anhand des Vorjahresumsatzes ermittelt. Gegen Unternehmen, die nur als Mitläufer an dem wettbewerbswidrigen Verhalten beteiligt waren, sowie Unternehmen, die zur Teilnahme an dem wettbewerbswidrigen Verhalten geradezu gezwungen worden sind, werden wesentlich niedrigere bzw. keine Geldbußen verhängt.

---

<sup>71</sup> Näher dazu Buriánek 1991, 42 ff.

<sup>72</sup> Vgl. nur Kommissionsentscheidung, ABl. 1988 L 376, 19 (Fisher Price); ABl. 1988 L 78, 42 (Konica).

<sup>73</sup> Kommissionsentscheidung, ABl. 1982 L 379, 13 (UGAL/BNIC); Kerse 1994, 257 f.

<sup>74</sup> Kommissionsentscheidung, ABl. 1981 L 353, 45 (Michelin Niederlande); ABl. 1982 L 379, 28 (Toltecs/Dorcet).

<sup>75</sup> Eingehend dazu Torringa 1984, passim.

Sodann geht die Kommission bei der Bemessung der Geldbußen<sup>76</sup> für die hauptverantwortlichen Unternehmen in zwei weiteren Schritten vor:<sup>77</sup> Zunächst wird die Schwere der Tat und deren Auswirkungen auf den Wettbewerb bestimmt. Erst wenn feststeht, ob es sich um einen schweren oder leichten Wettbewerbsverstoß handelt, werden in einem nächsten Schritt unternehmensspezifische Einzelfallumstände sowie einzelne Erschwerungs- und Milderungsgründe berücksichtigt. Für die Einschätzung der Verantwortung spielen wirtschaftliche und finanzielle Abhängigkeiten von Obergesellschaften eine zentrale Rolle. Letzterer Aspekt kommt insbesondere in Fällen der Zurechnung zur Konzernspitze zum Tragen, wenn den Muttergesellschaften, die keinen direkten Tatbeitrag geleistet haben, das Verhalten ihrer Tochtergesellschaften zugerechnet wird.<sup>78</sup>

Im Falle vorsätzlichen Verhaltens werden grundsätzlich höhere Geldbußen als bei fahrlässigem Verhalten verhängt.<sup>79</sup> Im Bereich der Unternehmenstätigkeit ist die Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit allerdings insoweit von untergeordneter Bedeutung, als im Vordergrund das Organisationsverschulden des Unternehmens steht, d.h. die Kommission versucht den subjektiven Tatvorwurf dadurch zu führen, daß sie auf das Verschulden einer in der Hierarchie des Unternehmens möglichst hochstehenden natürlichen Person abstellt. In der Regel ist die objektive Verantwortung für den Wettbewerbsverstoß allerdings gewichtiger als die subjektive Tatseite.<sup>80</sup>

<sup>76</sup> Eingehend dazu Gyselen 1993, 561 ff.; vgl. dazu auch die Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen für den Fall, daß Unternehmen während der Untersuchung des Kartellfalls mit der Kommission zusammenarbeiten, ABl. 1996 C 207, 4 ff.

<sup>77</sup> Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 316 ff.

<sup>78</sup> So wurden in den Verfahren "Moët et Chandon" (KOMM., 27.11.1981, Abl. 1982 L 94, 7), und "AEG" (KOMM., 6.1.1982, Abl. 1982 L 117, 15) nur die Muttergesellschaften als Hauptverantwortliche mit Sanktionen belegt, obwohl die Tochtergesellschaften die wettbewerbswidrigen Maßnahmen durchgeführt hatten.

<sup>79</sup> So berücksichtigte die Kommission in der Entscheidung "National Panasonic" (KOMM., 11.12.1981, Abl. 1982 L 354, 34) den vorsätzlichen Charakter der Zuwiderhandlung als Erschwerungsgrund und legte diesbezüglich dar, daß ein "vorsätzliches Verhalten, das geeignet ist, das Ziel der Errichtung eines gemeinsamen Marktes für die fraglichen Erzeugnisse zu beeinträchtigen, die Festsetzung einer erheblichen Geldbuße rechtfertigt".

<sup>80</sup> So wurde im Verfahren "NAWEA-ANSEAU" (KOMM., 17.12.1981, Abl. 1982 L 167, 49 f.) gegen den Verband ANSEAU, weil er die Hauptverantwortung für die Zuwiderhandlungen trug, eine Geldbuße festgesetzt, die ebenso hoch war wie die höchsten Geldbußen, die gegen die vorsätzlich handelnden Unternehmen verhängt wurden. Dabei war zugunsten des Verbandes mildernd berücksichtigt worden, daß er nicht vorsätzlich, sondern nur grob fahrlässig gehandelt hatte und zudem gemeinnützige Zwecke verfolgte.

### 2.2.4.3 *Fehlende Transparenz der Bußgeldbemessung*

Bezüglich der Bußgeldbemessung ist hervorzuheben, daß die Kommission darauf achtet, daß der Berechnungsmodus der Geldbuße nicht an der Publizität der Bußgeldentscheidung teilnimmt. So wird in den Entscheidungsgründen nur aufgezählt, welche Bemessungsgründe berücksichtigt worden sind, sowie ob sie schärfend oder mildernd ins Gewicht gefallen sind, nicht jedoch, welche Bedeutung ihnen konkret beigemessen wurde. Meist kann erst den Entscheidungen des Gerichtshofs entnommen werden, ob vom Globalumsatz, vom EG-Umsatz oder von einem bestimmten Produktumsatz ausgegangen und welche Quote der Bußgeldbemessung zugrunde gelegt worden ist. Nach Ansicht der Kommission würde eine Veröffentlichung dieser Zahlen mit der Verpflichtung zum Schutz des Geschäftsgeheimnisses kollidieren (Art. 21 Abs. 2).<sup>81</sup>

Der Grund für die knapp gehaltenen Erläuterungen zur Bußgeldhöhe liegt darin, daß die Kommission eine Entwicklung zu einem Sanktionssystem nach Tarifen befürchtet, das es den Unternehmen leicht machen würde, die zu erwartenden Geldbußen zu kalkulieren, so daß nur noch das Entdeckungsrisiko unwägbare wäre.

In der Literatur wird, um dem Vorwurf der fehlenden Transparenz der Bußgeldbemessung entgegenzuwirken, der Vorschlag gemacht, sich die amerikanischen Erfahrungen zunutze zu machen und sog. Sentencing Guidelines zu erlassen, die ein transparentes System von Mindestbeträgen für Geldbußen vorsehen. Dadurch soll ein gewisses Maß an Vorhersehbarkeit in bezug auf die Bußgeldhöhe gewährleistet werden.<sup>82</sup>

Gegen solche Sentencing Guidelines spricht jedoch nicht nur, daß es den Unternehmen dadurch leicht gemacht würde, die zu erwartende Geldbuße zu kalkulieren und in ihre Geschäftspolitik einzubeziehen. Vielmehr würde der Einführung eines Tarifsystems zum einen der Grundsatz der individuellen Bußgeldbemessung nach Dauer und Schwere des Rechtsverstoßes und zum anderen die Notwendigkeit einer dynamischen Entwicklung der Sanktionspolitik, wie sie die Kommission verfolgt, entgegenstehen. Schließlich besteht weder die Notwendigkeit, die Sanktionen wie in den Vereinigten Staaten generell anzuheben, noch das Erfordernis, die Bußgeldbemessung zu vereinheitlichen, da nur die EG-Kommission gemeinschaftsrechtliche Geldbußen verhängen kann.

<sup>81</sup> Kritisch dazu Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 341.

<sup>82</sup> So Gyselen 1993, 572.

### **2.3 *Tendenzen zur Einführung von Kriminalstrafen gegen juristische Personen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und hierfür geforderte Voraussetzungen***

Die generelle Tendenz in den Mitgliedstaaten ist darauf gerichtet, Geldbußen gegen juristische Personen durch Kriminalstrafen zu ersetzen bzw., sofern noch keine bußgeldrechtliche Verantwortung juristischer Personen besteht, Kriminalstrafen einzuführen. Fragt man nach den Gründen für die Einführung von Kriminalstrafen, so ist festzustellen, daß vor allem darauf abgestellt wird, man müsse den Verband selbst zwingen, wirtschaftsinterne Kontrollen aufzubauen und zu effektivieren. Nur Strafen könnten eine hinlängliche präventive Wirkung entfalten. Diese seien vor allem deshalb erforderlich, weil nur so den neuen Aufgaben des Strafrechts, überindividuelle Interessen der Allgemeinheit wie die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft, Sicherheitsinteressen der Verbraucher usw. zu schützen, entsprochen werden könne.<sup>83</sup> Dabei geht die Tendenz dahin, nicht Unternehmen, sondern juristische Personen als Straftäter zu erfassen und eine eigene Handlungs- und Schuldfähigkeit juristischer Personen zu konstruieren. Soweit am Erfordernis des Verschuldens festgehalten wird, wird eine Einschränkung des Personenkreises, dessen Verhalten die Strafbarkeit der juristischen Person begründet, angestrebt.

## **3. *Vorgaben der EG bezüglich der Vereinheitlichung der Strafbarkeit juristischer Personen und Regelungen im Corpus Juris***

### **3.1 *Vorgaben der EG und Regelungen des Corpus Juris bezüglich der strafrechtlichen Verantwortung in Unternehmen***

Auch die EG-Kommission hat sich in neuerer Zeit mit der Vereinheitlichung der Unternehmenssanktionen befaßt. Nachdem die Kommission in dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG die Einführung eines „Europäischen Betruges“ in allen Mitgliedstaaten vorgesehen<sup>84</sup> und zunächst auf eine Verpflichtung zur Einführung von Kriminalstrafen gegen juristische Personen verzichtet hatte, wurde am 19.6.1997 von den Mitgliedstaaten das Zweite Zusatzprotokoll zu dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG<sup>85</sup> unterzeichnet, in dem die Verhängung von wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen gegen juristische Personen gefordert wird. Mit der näheren Ausgestaltung des Unternehmens-

---

<sup>83</sup> Bottke 1991, 81 ff.

<sup>84</sup> ABl. 1995 C 316, 48 ff.

<sup>85</sup> ABl. EG 1997 C 221, 11 ff.

strafrechts setzt sich gegenwärtig eine Expertenkommission auseinander, die einen ersten Vorschlag in einem Corpus Juris<sup>86</sup> vorgelegt hat.

Das Corpus Juris schlägt bezüglich der strafrechtlichen Verantwortung in Unternehmen auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Analyse vier Prinzipien vor, die der modernen Entwicklung der Kriminalität Rechnung tragen sollen.

### *3.1.1 Vorgaben bezüglich der persönlichen Verantwortung*

Zunächst wird die Frage nach der persönlichen Verantwortung im Unternehmen gestellt und diesbezüglich vorgeschlagen, daß sowohl der Täter als auch der Anstifter und Gehilfe strafbar sein sollen.

### *3.1.2 Vorgaben bezüglich der strafrechtlichen Verantwortung für das Verhalten Dritter*

Als zweites Prinzip wird eine allgemeine Verantwortlichkeit des Unternehmensinhabers und des Entscheidungsträgers vorgeschlagen, wenn diese Anweisungen im Unternehmen geben. Die Übertragung der strafrechtlichen Verantwortung auf andere Personen soll nur eingeschränkt möglich sein, so daß Umstände des Einzelfalles wie die Größe und Organisation des Betriebes, die Vielfalt und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften, Überwachungsmöglichkeiten usw. berücksichtigt werden können.

### *3.1.3 Vorgaben bezüglich der Einführung von Kriminalstrafen gegen juristische Personen*

Bezüglich der Verantwortung von Unternehmen wird vorgeschlagen,<sup>87</sup> daß Kriminalstrafen gegen Kollektive verhängt werden können, wenn es sich um juristische Personen handelt, für deren Rechnung ein Organ, ein Vertreter oder eine Person im Namen des Unternehmens handelt, die rechtliche oder faktische Entscheidungsbefugnis hat. Es wird also eine erhebliche Ausweitung des Perso-

---

<sup>86</sup> Delmas-Marty 1997, 71 f.; Sieber 1998, 44.

<sup>87</sup> Art. 14 – Responsabilité pénale des groupements

1. Sont également responsables des infractions définies ci-dessus (art. 1 à 8) les groupements ayant la personnalité, ainsi que ceux ayant la qualité de sujet de droit et étant titulaires d'un patrimoine autonome lorsque l'infraction a été réalisée pour le compte du groupement par un organe, un représentant ou toute personne agissant en son nom ou ayant un pouvoir de décision, de droit ou de fait.

2. La responsabilité pénale des groupements n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs, instigateurs ou complices des mêmes faits.

nenkreises, dessen Verhalten die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person auslösen kann, angestrebt.

Die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person soll die Strafbarkeit der natürlichen Personen unberührt lassen. Dieser Vorschlag entspricht weitgehend den US-amerikanischen Voraussetzungen der Unternehmensstrafbarkeit.

### *3.1.4 Vorgaben bezüglich des Verschuldens*

Bezüglich des Verschuldens wird in Art. 10 des Corpus Juris nur für Strafen gegen natürliche Personen vorgeschlagen, daß grundsätzlich vorsätzliches Verhalten für alle Rechtsverletzungen erforderlich ist, zumindest aber grobe Fahrlässigkeit, um dem Schuldgrundsatz und der Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen. Eine entsprechende Forderung für juristische Personen fehlt.

## **3.2 Stellungnahme zu den Vorschlägen auf EG-Ebene**

### *3.2.1 Rechtspolitische Vorgaben für eine gemeinschaftsweite Harmonisierung*

Wenn man sich für die Strafbarkeit der juristischen Person ausspricht und ein Leitbild für eine europäische Rechtsentwicklung sucht, muß zunächst die Begründung der Unternehmensstrafbarkeit in dogmatischer Hinsicht im Vordergrund stehen. Der Vorschlag muß dabei den Anforderungen an ein rechtsethisch fundiertes Modell entsprechen. Darüber hinaus sollte das vorgeschlagene Modell den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Mitgliedstaaten, insbesondere dem Schuldgrundsatz, möglichst weitgehend entsprechen, sofern dadurch nicht die Effektivität der Unternehmenssanktionen erheblich eingeschränkt oder ganz in Frage gestellt wird. Dabei sollte ein möglichst hoher Schutz der verfassungsrechtlich garantierten Rechte angestrebt werden.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, daß das Modell in die Strukturen der nationalen Rechtsordnungen eingepaßt werden muß und dabei keine allzu großen Konflikte auftreten dürfen. Ansonsten wird die Implementation der Normen auf nationaler Ebene äußerst schwierig. Nur wenn die Grundstrukturen des Modells dem nationalen Recht nicht diametral entgegenlaufen, steht zu erwarten, daß die Strafverfolgungsorgane bereit sind, die Sanktionsregeln in der Praxis auch anzuwenden. Die bisherigen Erfahrungen mit der Umsetzung von EG-Recht auf nationaler Ebene haben gezeigt, daß es vorzuzugswürdig sein kann, auf eine vollständige Harmonisierung zugunsten einer Einpassung in die nationalen Rechtssysteme zu verzichten und dadurch die Akzeptanz der Strafverfolgungsorgane zu erhöhen.

Im Rahmen rechtspolitischer Überlegungen ist schließlich zu beachten, daß das vorgeschlagene Modell kompromißfähig sein muß, weil die EG nach h.M. keine

Kompetenz hat, selbst Kriminalstrafen einzuführen. Es muß daher Konsens zwischen den Mitgliedstaaten hergestellt werden, ein bestimmtes Modell zu übernehmen und in nationales Recht umzusetzen, und dies steht Maximalforderungen entgegen. Zwar anerkennt die ganz h.M. eine Anweisungskompetenz der EG gegenüber den Mitgliedstaaten, Straftatbestände einzuführen.<sup>88</sup> Bisher hat sich die EG jedoch im wesentlichen damit begnügt, wirksame Sanktionen im Recht der Mitgliedstaaten zu fordern. Wenn auch in der Literatur vertreten wird, daß die EG die Mitgliedstaaten zur Androhung bestimmter Sanktionen verpflichten kann,<sup>89</sup> so ist angesichts der vielfältigen derzeit bestehenden Regelungen zweifelhaft, ob eine vollständige Harmonisierung der Strafbarkeit juristischer Personen im Rat der EG konsensfähig sein wird.

### 3.2.2 *Zur Notwendigkeit einer originären strafrechtlichen Verantwortung der Verbände*

Wenn man diesen Vorgaben entsprechen will, ist zunächst dem Grundanliegen des Regelungsvorschlags im Corpus Juris Rechnung zu tragen, dem die Idee einer originären Verantwortung des Verbandes zu Grunde liegt. Die Strafbarkeit juristischer Personen soll als eigenständige „zweite Spur“ der Strafbarkeit ausgestaltet werden und die strafrechtliche Verantwortung der natürlichen Personen unberührt lassen. Grundlage dieses Vorschlages ist die Überlegung, daß die Verantwortung nicht notwendigerweise an Individuen als Träger von Rechten und Pflichten geknüpft ist. Es geht vielmehr darum, daß ein Subjekt für das, was es in den Verkehr einbringt, auch eintreten muß. Eine solche Verantwortlichkeit kann nicht nur Individuen, sondern gleichermaßen Gruppierungen von Handelnden treffen.

Eine originäre Verbandsverantwortung erfordert eine Ausrichtung der Strafbarkeitsbegründung an der eigenen Handlungs- und Schuldfähigkeit juristischer Personen. Dabei wirft insbesondere der Schuldgrundsatz Probleme auf, der im Kriminalstrafrecht Geltung beansprucht und überwiegend als allgemeiner Rechtsgrundsatz anerkannt wird.

### 3.2.3 *Begrenzung des der juristischen Person zurechenbaren Personenkreises*

Bezüglich des Personenkreises, dessen Verhalten dem Verband zugerechnet wird, folgt aus der originären Verbandsverantwortung zunächst, daß die Strafbarkeit nicht auf Unternehmen auszuweiten ist, wie dies im EG-

---

<sup>88</sup> Dannecker 1997, 7 m.w.N.; Dieblich 1985, 276; Gröbblinghoff 1995, 104 ff.; Oehler 1985, 1409; Sieber 1991, 972; Tiedemann 1993, 26.

<sup>89</sup> Grasso 1989, 192 ff.



Kartellordnungswidrigkeitenrecht erfolgt, sondern vielmehr auf die Verantwortung der juristischen Person abzustellen ist.

Wenn man sich an der Handlungsfähigkeit der juristischen Person orientiert, dürfen – abweichend von dem Vorschlag im Corpus Juris, vom EG-Kartellordnungswidrigkeitenrecht und vom US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht – der juristischen Person nicht alle Handlungen ihrer Angestellten als eigenes Verhalten bzw. eigenes Verschulden zugerechnet werden. Es bedarf vielmehr einer Begrenzung des Personenkreises auf das höhere und mittlere Management: es muß sich um Entscheidungsträger der juristischen Person handeln. Dies bedeutet, daß unter der Voraussetzung, daß eine juristische Person tatsächlich alle erforderlichen Aufsichts- und Überwachungsmaßnahmen getroffen hat, keine Strafsanktionen verhängt werden dürfen. In diesen Fällen ist bereits die Strafbarkeit der juristischen Person zu verneinen. Eine bloße Milderung der Strafe reicht nicht aus. Insoweit können die Sentencing Guidelines, die erst auf der Ebene der Strafzumessung zum Tragen kommen, nicht als Leitbild für eine europäische Rechtsentwicklung empfohlen werden.

### 3.2.4 Organisationsverschulden

Im Corpus Juris wird auf den Nachweis schuldhaften Verhaltens verzichtet. Hiergegen spricht jedoch, daß es sich bei dem Schuldprinzip um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz handelt, der in einigen Mitgliedstaaten sogar Verfassungsrang hat.<sup>90</sup> Dem Schuldgrundsatz kann dadurch entsprochen werden, daß ein kollektives Organisationsverschulden als spezifische Verantwortung des Verbandes gefordert wird.<sup>91</sup> „Schuld“ beschränkt sich dann auf den Vorwurf, daß sich eine kollektive Entscheidung zur Legalität nicht durchgesetzt hat.<sup>92</sup> Insbesondere bezüglich der Schuld ist es erforderlich, nicht auf die subjektiven Vorstellungen irgend eines Angestellten oder Arbeiters, sondern auf das Organisationsverschulden der juristischen Person abzustellen,<sup>93</sup> wenn Kriminalstrafen verhängt werden sollen. Das bedeutet: Wenn der Nachweis geführt werden kann, daß eine ordnungsgemäße Organisation vorhanden war, darf die juristische Person nicht bestraft werden, auch wenn ein Angestellter oder Arbeiter einen Rechtsverstoß begangen hat. Eine originäre strafrechtliche Verantwortung des Verbandes könnte so auf ein Fundament gestützt werden, das dogmatisch abgesichert ist, weil die spezifischen Voraussetzungen der Verantwortung be-

---

<sup>90</sup> Vgl. die Übersicht bei Dannecker 1995, 293 ff.

<sup>91</sup> So Tiedemann 1988, 1172; vgl. auch Ransiek 1996, 375 ff.

<sup>92</sup> So Deruyck 1991, 728 f.

<sup>93</sup> Grundlegend Heine 1995, 207 Fn. 29.

nannt sind. Außerdem würde ein genereller Verzicht auf das Schuldprinzip keine hinlängliche Akzeptanz bei den Strafverfolgungsorganen erwarten lassen.

Zwar wird in der Literatur gegen die Einführung von Kriminalstrafen gegen juristische Personen teilweise geltend gemacht, daß der strafrechtliche Schuldvorwurf in seinem klassischen Verständnis die Möglichkeit des individuellen Andershandelns voraussetze und damit eine Grundannahme des Verantwortungsprinzips, die juristischen Personen nicht zu eigen ist, erfordere.<sup>94</sup> Diesen Einwänden ist jedoch entgegenzuhalten, daß an die Stelle der klassischen Individualschuld ein "an sozialen und rechtlichen Kategorien ausgerichteter Schuldbegriff im weiteren Sinne" gesetzt werden kann.<sup>95</sup> So hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1966 hervorgehoben, daß der Schuldgrundsatz als Ausfluß der Rechtsstaatlichkeit zu qualifizieren sei und auf „die strafähnlichen Sanktionen für sonstiges Unrecht“ wie z.B. Ordnungswidrigkeiten ausgedehnt werden müsse, zugleich aber eine Schuldzurechnung bei juristischen Personen durch die Schuld der "für sie verantwortlich handelnden Personen" für zulässig erklärt.<sup>96</sup> Dieser Schuldbegriff erfordert aber, die Verantwortung der juristischen Person eigenständig zu bestimmen. Leitbild kann insoweit die *alter ego-Theorie* sein, die sich der Sache nach auch in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen findet.

### 3.2.5 Notwendigkeit von Sentencing Guidelines

Bei der Frage, ob es sich bei der Nichteinhaltung der gebotenen Organisationsmaßnahmen um eine notwendige Bedingung der Strafbarkeit handelt oder nur um einen Strafzumessungsgesichtspunkt, d.h. eine Je-desto-Verknüpfung dieses Elements mit der Rechtsfolge, ist von zentraler Bedeutung. Der Verzicht des US-amerikanischen Rechts auf eine Konkretisierung der Tatbestandsvoraussetzungen ist nicht überzeugend. Eine Je-desto-Verknüpfung, ein variables System, bei dem nicht mehr starre Tatbestände formuliert, sondern stattdessen lediglich die relevanten Gesichtspunkte vorgegeben werden, hätte zur Folge, daß es dem Richter obliegt, im Einzelfall zu entscheiden, ob der Grad der Erfüllung der Gesichtspunkte für die maßgebliche Rechtsfolge ausreicht. Ein solcher Alternativvorschlag, den Wilburg<sup>97</sup> für das Schadensrecht *de lege ferenda* gemacht hat, sollte allenfalls bei neuen, noch völlig unüberschaubaren Problembereichen gewählt werden, bei denen der Gesetzgeber die Fülle der Fälle noch nicht über-

---

<sup>94</sup> Schünemann 1994, 282; Otto 1993, 16 ff.; Stratenwerth 1992, 302.

<sup>95</sup> Grundlegend dazu Tiedemann 1985, 1419 ff.; ders. 1988, 1171 ff.; vgl. auch Brender 1989, 93 ff.; Deruyck 1990, 164.

<sup>96</sup> BVerfGE 20, 335 f.; Cramer in Boujong (Hrsg.) 1989, § 30 Rdn. 20 ff.

<sup>97</sup> Wilburg 1941, ders. 1963, 346 ff.; vgl. auch Göpfert 1993, 657.

schauen kann. Gerade im Strafrecht muß der Gesetzgeber die grundsätzliche Wertung jedoch selbst treffen und darf sie nicht den Strafverfolgungsorganen überlassen. Ansonsten würde die verfassungsrechtlich vorgegebene Rollenverteilung zwischen Gesetzgeber und Richter in fragwürdiger Weise verändert. Durch die Normierung von Tatbestandsvoraussetzungen wird der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit besser Rechnung getragen als durch Sentencing Guidelines. Gleichwohl muß auch im Falle der Strafbarkeit der juristischen Person das Ausmaß des Organisationsverschuldens bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Sentencing Guidelines sind den kontinentalen Strafrechtsordnungen fremd. Es würde den Unternehmen ermöglicht, die zu erwartende Strafe zu kalkulieren und in ihre Geschäftspolitik einzubeziehen. Vor allem aber steht der Einführung eines Tarifsystems der Grundsatz der individuellen Strafbemessung entgegen, der auch für Strafen gegen juristische Personen Geltung beansprucht. Auch in den Vereinigten Staaten werden im übrigen die Sentencing Guidelines als zu starre Regelungen zunehmend in Frage gestellt.<sup>98</sup> Es ist daher vorzugswürdig, den Mitgliedstaaten der EU im Bereich der Strafzumessung einen möglichst großen Spielraum zu belassen, um eine möglichst hohe Akzeptanz der Regelungen bei den Strafverfolgungsorganen zu erreichen.

Eine einheitliche Anwendung der Sanktionen sowie eine Beachtung der Milde-rungsgründe kann durch eine Überprüfung der Urteile durch die höchstrichterliche Rechtsprechung gewährleistet werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Strafgerichte die Strafzumessungsgründe offen legen und auf größere Transparenz bedacht sind.

### 3.2.6 Zusammenfassung

Abschließend bleibt festzuhalten, daß der Vorschlag im Corpus Juris den Anforderungen an ein eigenständiges Unternehmensstrafrecht unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben in den Mitgliedstaaten der EU nicht hinreichend Rechnung trägt. Dies ist aber erforderlich, wenn eine Umsetzung in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft angestrebt wird. Allerdings können auch die Sentencing Guidelines die Anforderungen an ein Leitbild der europäischen Rechtsharmonisierung nicht erfüllen, weil sie die Strafbarkeit nicht hinreichend begrenzen. Deshalb sollte bei Einführung von Kriminalstrafen für juristische Personen eine Begrenzung des Personenkreises, dessen Verhalten der juristischen Person zugerechnet werden soll, vorgenommen werden. Hierbei handelt es sich um eine Leitidee, die realistisch und durchsetzbar erscheint. In diesem Bereich keine Maximalforderungen zu verfolgen, sondern Zurückhaltung zu üben, ist nicht zuletzt deshalb geboten, weil das

---

<sup>98</sup> Vgl. Wise 1996, 387.

Strafrecht in besonderer Weise Ausdruck nationaler Souveränität ist, auf die nur ungern verzichtet wird. Gerade das Unternehmensstrafrecht zeigt, mit welcher unterschiedlichen Sichtweisen und Akzentuierungen übereinstimmende Regelungsinhalte besetzt sein können.

Der Vorschlag, die Verantwortung des Verbandes auf der Grundlage des Verhaltens des middle and higher managements zu bestimmen und ein Organisationsverschulden zu fordern, ist keineswegs revolutionär, sondern ein notwendiger Kompromiß, wenn die Heraufstufung der Unternehmenssanktionen zu Kriminalstrafen EG-weit erfolgen soll. Damit wird bewußt an die Tradition der Rechtswissenschaft angeknüpft, die Sir Karl Popper in seinem Buch "Das Elend des Historismus" im Jahre 1956 wie folgt gekennzeichnet hat: "Der Jurist .... ist aufgrund seiner Erfahrungen nicht dafür zu gewinnen, daß eine Gesellschaft als Ganzes umgeplant wird. Was immer seine Ziele sein mögen, er sucht sie schrittweise durch kleine Eingriffe zu erreichen, die sich dauernd verbessern lassen."

### Literatur

- Bendlin, I. (1982): *Responsabilité pour faute - Responsabilité sans faute. Eine rechtssprachliche Untersuchung über die Haftung des Staates im Französischen und Deutschen Öffentlichen Recht*, Heidelberg.
- Blackstone's Criminal Practice (1994), 4. Auflage, London.
- Botke, W. (1991): Empfiehlt es sich, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Wirtschaftsstraftaten zu verstärken?, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 81-91.
- Botke, W. (1997): Standortvorteil Wirtschaftskriminalrecht: Müssen Unternehmen „strafmündig“ werden?, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 241-253.
- Boujong, K. (Hrsg.) (1989): *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, München.
- Boulloc, B. (1996): *La Criminalisation du Comportement Collectif – France*, in: de Doelder, H./Tiedemann, K. (eds.): *Criminal Liability of Corporations. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994*, London u.a., 235-249.
- Bradgate, J.R./Howells, G.G. (1991): *Food Safety – An Appraisal of the New Law*, in: *Journal of Business Law*, 320-332.
- Brender, M. (1989): *Die Neuregelung der Verbandstäterschaft im Ordnungswidrigkeitenrecht*, Rheinfelden.
- Buriánek, J. (1991): *Das Verschuldenselement – Ein den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamer allgemeiner Rechtsgedanke i.S.v. Art. 215 Abs. 2 EWGV?*, München.
- Conaboy, et al. (eds.) (1995): *Corporate Crime in America: Strengthening the „Good Citizen Corporation“*.
- Dannecker, G./Fischer-Fritsch, J. (1989): *Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis*, Köln u.a.

- Dannecker, G. (1991): Die Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen als Mittel zur Durchsetzung des Europäischen Wettbewerbsrechtes, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 268-289.
- Dannecker, G. (1995): Die Eignung des „due diligence defence“ zur Begrenzung der strafrechtlichen Verantwortung natürlicher und juristischer Personen im Lebensmittelrecht, *European Food Law Review*, 283-310.
- Dannecker, G. (1996): Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft. Eine Herausforderung für Strafrechtsdogmatik, Kriminologie und Verfassungsrecht, in: *Juristenzeitung*, 869-880.
- Dannecker, G. (1997): Europäische Gemeinschaft und Strafrecht, in: Ulsamer, G. (Hrsg.): *Lexikon des Rechts* (Loseblatt-Ausgabe), Ordner 3, Gruppe 8: Strafrecht, Stand Februar 1997, Neuwied, 8/492.
- De Doelder, H. /Tiedemann, K. (eds.) (1996): *Criminal Liability of Corporations*. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a.
- De Doelder, H. (1996): *Criminal Liability of Corporations – Netherlands*, in: de Doelder, H./Tiedemann, K. (eds.): *Criminal Liability of Corporations*. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 289-310.
- Delmas-Marty, M. (1994): Die Strafbarkeit juristischer Personen nach dem neuen französischen Code Pénal, in: Schünemann, B. /Suárez Gonzáles, C. (Hrsg.): *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts*. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln u.a., 305-310.
- Delmas-Marty, M. (1997): *Vers un espace judiciaire européen*. Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, Paris.
- Deruyck, F. (1990): Verbandsdelikt und Verbandsanktion. Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach belgischem und deutschem Recht, Gießen.
- Deruyck, F. (1991): Probleme der Verfolgung und Ahndung von Verbandskriminalität im deutschen und belgischen Recht, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 103, 705-731.
- Dieblich, F. (1985): *Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften*, Köln.
- Ehrhardt, A. (1994): *Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe*. Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Berlin.
- Engisch, K. (1954): Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen? Referat zum 40. Deutschen Juristentag, in: *Deutscher Juristentag* (Hrsg.): *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages 1953*, Band II (Sitzungsberichte), Teil E, Tübingen, 7-41.
- Everling, U. (1985): *Das europäische Gemeinschaftsrecht im Spannungsfeld von Politik und Wirtschaft*. Ausgewählte Aufsätze 1964-1984, Baden-Baden.
- Fisse, B. (1985): *Sanctions against Corporations: The Limitations of Fines and the Enterprise of Creating Alternatives*, in: Fisse, B. /French, P.A. (eds.): *Corrigible Corporations & Unruly Law*, San Antonio.
- Göpfert, B. (1993): „Bewegliche Systeme“ zur Bewältigung von Ähnlichkeiten am Beispiel der „Bürgschaftsfälle“ des BGH, in: *Juristische Schulung*, 655-659.
- Grabitz, E. /Hilf, M. (Hrsg.) (1995): *Kommentar zur Europäischen Union: Vertrag über die Europäische Union, Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften* (Loseblatt-Ausgabe), Stand Oktober 1996, München.

- Grasso, G. (1989): *Comunità Europee e Diritto Penale*, Mailand.
- Greve, V. (1994): Criminal responsibility of legal persons in Denmark, in: Schünemann, B./ Suárez Gonzáles, C. (Hrsg.): *Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts*. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln u.a., 313-321.
- Gröbblinghoff, S. (1996): Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (Schriften zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Band 24), Heidelberg.
- Güntert, L. (1983): Die Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion. Eine Untersuchung zu den Verfallsbestimmungen der §§ 73 bis 73 d des Strafgesetzbuches (Schriften zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Band 3), Köln.
- Gyselen, L. (1993): Die Bemessung von Geldbußen im EG-Kartellrecht, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 561-573.
- Hamann, H. (1992): Das Unternehmen als Täter im europäischen Wettbewerbsrecht (Studien zum Wirtschaftsstrafrecht, Band 2), Pfaffenweiler.
- Harding, C. (1996): Criminal Liability of Corporations – United Kingdom, in: de Doelder, H./ Tiedemann, K. (eds.): *Criminal Liability of Corporations*. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 369-382.
- Hartung, F. (1954): Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen?, in: *Deutscher Juristentag* (Hrsg.): *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages 1953*, Band II (Sitzungsberichte), Teil E, Tübingen, 43-60.
- Heine, G. (1995): Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken, Baden-Baden.
- Heinitz, E. (1953): Der Ausbau des Strafsystems, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 65, 26-52.
- Hennau-Hublet, C. (1996): La Criminalisation du Comportement Collectif – Belgique, in: de Doelder, H./Tiedemann, K. (eds.): *Criminal Liability of Corporations*. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 129-168.
- Hirsch, H.J. (1995): Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Band 107, 285-323.
- Hirsch, H.J. (1996): La Criminalisation du Comportement Collectif – Allemagne, in: de Doelder, H./Tiedemann, K. (eds.): *Criminal Liability of Corporations*. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 31-69.
- Huber, B. (1994): *El Derecho Penal Británico en materia de alimentos*, Alimentalex, 129 ff.
- Kerse, C.S. (1994): *E.C. Antitrust Procedure*, 3. Auflage, London.
- Lange, R. (1952): Zur Strafbarkeit von Personenverbänden, in: *Juristenzeitung*, 261-264.
- Leigh, L.H. (1969): *The Criminal Liability of Corporations in English Law* (London School of Economics and Political Science, N° 2), London.
- Lobo Moutinho, G./Salinas Monteiro, H. (1996): La Criminalisation du Comportement Collectif – Portugal, in: de Doelder, H./Tiedemann, K. (eds.): *Criminal Liability of Corporations*. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 311-342.
- Lipowsky, U. (1987): Die Zurechnung von Wettbewerbsverstößen zwischen Unternehmen im EWG-Wettbewerbsrecht. Eine Untersuchung der Spruchpraxis von Kommission und

- Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften von 1971-1984 (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 107), München.
- Martín, L.G. (1994): Die Strafbarkeit von Handlungen und Unterlassungen im Unternehmen nach spanischem und deutschem Recht, in: Schünemann, B. /Suárez Gonzáles, C. (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln u.a., 13-33.
- Mitsch, W. (1995): Recht der Ordnungswidrigkeiten, Berlin u.a.
- Morris, V. (1984): The Fines Imposed in EEC Competition Cases in Light of the Pioneer Hi-Fi Decision, in: California Western International Law Journal 14, 425 ff.
- Mulder, G.E. (1989): Social-Economische Wetgeving, in: Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht, 459 ff.
- Oehler, D. (1985): Fragen zum Strafrecht der Europäischen Gemeinschaften, in: Vogler, T. (Hrsg.): Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, 2. Halbband, Berlin, 1399-1410.
- Otto, H. (1993): Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden (Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft zu Berlin), Berlin.
- Paliero, C.E. (1996): Criminal Liability of Corporations – Italy, in: de Doelder, H./ Tiedemann, K. (eds.): Criminal Liability of Corporations. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 251-273.
- Ransiek, A. (1996): Studien zum Unternehmensstrafrecht: Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen (Schriften zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Band 23), Heidelberg.
- Riihijärvi, M. (1996): Criminal Liability of Corporations – Finland, in: de Doelder, H./ Tiedemann, K. (eds.): Criminal Liability of Corporations. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 203-233.
- Roxin, C. (1997): Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen - Der Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, München.
- Rütsch, C.-J. (1987): Strafrechtlicher Durchgriff bei verbundenen Unternehmen (Schriften zum gesamten Wirtschaftsstrafrecht, Band 13), Köln.
- Schmidt, K. (1990): Zur Verantwortung von Gesellschaften und Verbänden im Kartell- Ordnungswidrigkeitenrecht, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 131-138.
- Schönke, A. /Schröder, H. (1997): Strafgesetzbuch. Kommentar, 25. Auflage, München.
- Schroth, H.J. (1983): Economic Offences in EEC Law (with special reference to English and German Law) (Schriftenreihe des Instituts für Europäisches Recht der Universität des Saarlandes, Band 18), Kehl.
- Schroth, H.J. (1993): Unternehmen als Normadressat und Sanktionssubjekte. Eine Studie zum Unternehmensstrafrecht, Gießen.
- Schünemann, B. (1979): Unternehmenskriminalität und Strafrecht. Eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Köln u.a.
- Schünemann, B. (1994): Die Strafbarkeit der juristischen Personen aus deutscher und europäischer Sicht, in: Schünemann, B. /Suárez Gonzáles, C. (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln u.a., 305-310.
- Sieber, U. (1991): Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 103, 957-979.

- Sieber, U. (1998): Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (Schriftenreihe zum Europäischen Strafrecht, Band 6), Köln u.a.
- Spinellis, D. (1994): Das Sanktionssystem im griechischen Lebensmittelrecht (Landesbericht), in: Dannecker, G. (Hrsg.): Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union (Schriftenreihe der Europäischen Rechtsakademie Trier, Band 10), Köln, 105-115.
- Stephenson, G. (1991): Due Diligence and Food Safety, in: Justice of the Peace, 781-782.
- Stratenwerth, G. (1992): Strafrechtliche Unternehmenshaftung?, in: Geppert, K. /Bohnert, J./ Rengier, R. (Hrsg.): Festschrift für Rudolf Schmitt, Tübingen, 295-307.
- Tiedemann, K. (1985): Der Allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts, in: Vogler, T. (Hrsg.): Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, 2. Halbband, Berlin, 1411-1440.
- Tiedemann, K. (1988): Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität, in: Neue Juristische Wochenschrift, 1169-1174.
- Tiedemann, K. (1990): Literaturbericht (Wirtschaftsstrafrecht Teil I) zu Schroth, H.J., Economic Offences in EEC Law, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 102, 98-103.
- Tiedemann, K. (1993): Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift, 23-31.
- Torringa, R.A. (1984): Strafbaarheid van rechtspersonen, Arnheim.
- Vadillo, E.R. (1994): Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im europäischen Rechtsdenken - aus spanischer und rechtsvergleichender Sicht, in: Schünemann, B./Suárez Gonzáles, C. (Hrsg.): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts. Madrid-Symposium für Klaus Tiedemann, Köln u.a., 297-304.
- Van Acker, C. (1987): Communautaire sanctionering van Ondernemingen, Arnheim.
- Van Bael, I. /Bellis, J.F. (1994): Competition Law of the European Community, 3. Aufl., Oxfordshire.
- Wilburg, W. (1941): Die Elemente des Schadensrechts, Marburg.
- Wilburg, W. (1964): Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 163, 346-379.
- Wise, E.M. (1996): Criminal Liability of Corporations – USA, in: de Doelder, H. /Tiedemann, K. (eds.): Criminal Liability of Corporations. 14. International Congress of Comparative Law, Athens 1994, London u.a., 383-401.



## „Carrot and Stick“ – über die Grundgedanken und die Funktionsweise der Organizational Sentencing Guidelines\*

1. Einleitung.....	36
2. Die Theorie .....	37
2.1 Über den Ursprung der Neukonzeption .....	37
2.2 Über die von der Kommission verfolgten Ziele .....	40
3. Aus der Praxis .....	41
3.1 DAIWA-Bank .....	41
3.2 Consolidated Edison .....	42
3.3 Resümee.....	43
4. Ausblick .....	43

### 1. Einleitung

Von den Organizational Sentencing Guidelines<sup>1</sup> wird behauptet, sie würden nach dem Prinzip „Carrot and Stick“/„Zuckerbrot und Peitsche“ funktionieren (Swenson 1996, Nagel/Swenson 1993). Wenn Unternehmen sich inkorrekt verhalten, bekommen sie die Peitsche zu spüren, verhalten sie sich dagegen korrekt, so kommen sie in den Genuß des Zuckerbrots in Form einer Strafmilderung. Vor diesem Hintergrund wird übrigens bisweilen eingewandt, es wäre

---

\* *Anmerkung des Herausgebers:* Zum besseren Verständnis des folgenden Aufsatzes sollte man wissen, wie er zustande gekommen ist. Er basiert auf der Präsentation des Autors in Loccum sowie seinem Beitrag zu einem Symposium der U.S.-Sentencing Commission (Swenson 1996, 27 ff.). Der Aufsatz wurde von Dipl.-Kfm. Thomas Olbrich redigiert und ins Deutsche übersetzt; zudem wurden zusätzliche Literaturangaben eingefügt.

<sup>1</sup> Die Guidelines finden sich in United States Sentencing Commission 1994; ihrer detaillierten Behandlung ist Kaplan/Murphy/Swenson 1995 gewidmet. Schließlich sei für die Funktionsweise der Guidelines auf die Dokumentation von Steinherr/Steinmann/Olbrich in diesem Band verwiesen.

wohl angemessener, von einer großen und einer kleinen Peitsche zu sprechen (so etwa Murphy 1996).

Daß also zumindest eine *Peitsche* in der Praxis Anwendung findet, zeigte sich in den letzten Jahren u.a. an zwei bedeutenden Fällen. Diesen werde ich mich im übernächsten Abschnitt meines Aufsatzes zuwenden. Zuvor aber sollen zwei Fragen von grundlegender Bedeutung untersucht werden:

- (1) Woher stammt die Philosophie von „Zuckerbrot und Peitsche“, wie sie von der Kommission zugrunde gelegt wird, und wodurch unterscheidet sie sich von der früheren Praxis?
- (2) Welche Ziele verfolgte die Kommission mit der Etablierung dieses neuen Ansatzes?

## 2. Die Theorie

### 2.1 Über den Ursprung der Neukonzeption

Vor Inkrafttreten der Guidelines fehlte der Strafbemessung bei Unternehmen bzw. juristischen Personen eine kohärente und widerspruchsfreie Grundlage. Die Gerichte taten sich schwer, sinnvolle Entscheidungen zu treffen (Swenson 1996, S. 30, Fn. 1 nennt einige illustrative Gerichtsentscheide). Die Gelehrten waren sich uneins darüber, wie am besten auf Straftaten von Unternehmen zu reagieren sei. Die Kommission führte empirische Untersuchungen zur Strafpraxis durch und mußte beträchtliche Mißstände konstatieren (Cohen 1989). So ergab sich, daß nahezu identische Fälle völlig unterschiedlich behandelt wurden. Außerdem erschienen die Geldstrafen auf der einen Seite ziemlich hoch, während sie auf der anderen Seite, nämlich im Normalfall, lächerlich gering waren, d.h. daß die Geldstrafen im allgemeinen niedriger erschienen als die Kosten, die ein rechtstreuendes Unternehmen zu tragen hatte. Dies erweckte den fatalen Eindruck, daß sich Verbrechen bezahlt machten.

Da die Bekämpfung der Unternehmenskriminalität durch die Regierung aus unterschiedlichsten Richtungen beeinflusst wurde, ließ sich kaum feststellen, welche Linie die offizielle Kriminalpolitik überhaupt verfolgte. Klar war lediglich, daß in einschlägigen Strafprozessen oftmals Schwierigkeiten auftraten. Man könnte, etwas vereinfacht und bildhaft, sagen, daß das frühere System gleichsam auf eine Durchführung von Geschwindigkeitskontrollen hinauslief, auf welche die Unternehmen damit antworteten, daß sie versuchten, den „Schwarzen Peter“ jeweils zirkulieren zu lassen.

Mit „Geschwindigkeitskontrolle“ meine ich, daß die Bekämpfung der Unternehmenskriminalität mit dem Einschreiten der Autobahnpolizei gegenüber Verkehrssündern verglichen werden kann. Die Polizei tut so, als ob es im riesigen

Netz der Autobahnen nur so viele als Verstecke geeignete Bäume, Hügel und Senken gibt, wie sie der begrenzten Anzahl ihrer Einsatzfahrzeuge entspricht. Die Polizei sucht sich die besten Plätze aus, bedient sich des besten technischen Geräts und wartet auf unvorsichtige Rechtsbrecher, die dort zufällig vorbeikommen. Der Vergleich läuft darauf hinaus, daß sich die Bekämpfung der Unternehmenskriminalität darauf konzentrierte, einige Täter schlicht zu ergreifen, anstatt für eine insgesamt wirkungsvolle Antwort allen (potentiellen) Tätern gegenüber Sorge zu tragen. Wie bei den Geschwindigkeitskontrollen fand man sich damit ab, daß für jeden, der in die Falle ging, viele andere entkamen.

Diese eher punktuelle Verfolgung von Unternehmensstraftaten beförderte umgekehrt bei den betreffenden Täterunternehmen die Neigung, den „Schwarzen Peter“ nicht zu akzeptieren, sondern ihn gleichsam in Umlauf zu setzen. Es gab für sie kaum Anreize, sich in anderer Weise zu verhalten. Die Entscheidungsträger im Unternehmen konnten ja nicht wissen, welche Strafen sie überhaupt zu erwarten hatten, da die Unternehmensstrafen, ebenso wie die von den vielen unterschiedlichen Spruchkörpern im ganzen Land verhängten Strafen für Geschwindigkeitsüberschreitungen, völlig unvorhersehbar waren. Sie hingen in erster Linie vom Tatort und den zufälligen Einstellungen der einzelnen beteiligten Ankläger und Richter ab. Außerdem gab es keine Garantie dafür, daß eine Bereitschaft des Unternehmens zur Zusammenarbeit mit den Behörden oder dessen Anstrengung, entlastende Umstände, wie beispielsweise die Durchführung umfangreicher Compliance-Programme, darzulegen, die mißliche Lage des Unternehmens irgendwie verbessern würde. In einer solchen Situation mußte es den Unternehmen als der sicherste Weg erscheinen, den „Schwarzen Peter“ zirkulieren zu lassen, den Kampf aufzunehmen und in Abwehrhaltung auf Teufel komm raus alles abzustreiten.

Inzwischen hatten viele Vertreter der Geschäftswelt dargelegt, daß die Kommission vom Unternehmensstrafrecht besser überhaupt die Finger lassen sollte und daß das alte System so bleiben sollte, wie es war. Man versuchte zu beweisen, daß der Kongreß die Sentencing Commission mehr aus individual- und weniger aus kollektivstrafrechtlichen Gründen eingerichtet hatte. Seltsamerweise gibt diese Einstellung immer noch den letzten Stand der Dinge wieder.

In Anbetracht der Mißstände bei Bestrafung juristischer Personen nach dem alten System entschloß sich die Kommission jedoch, konsequent weiterzumachen. Vor allem gingen die Kommissionsmitglieder davon aus, daß sie ein umfassendes Mandat des Kongresses erhalten hätten, die Strafpraxis zu verbessern, wo immer es möglich erschien.<sup>2</sup>

Die Überzeugung, daß das Unternehmensstrafrecht reformiert werden müsse, führte zu einer noch wichtigeren Frage: Sah sich die Kommission wirklich in

---

<sup>2</sup> Dieser Auftrag wurde abgeleitet aus 28 United States Code § 991 (b) und § 994 (a) (1).

der Lage, einen besseren Entwurf vorzulegen? Zwar bejahte die Kommission schließlich diese entscheidende Frage, aber das stand keineswegs von vornherein fest.

Die ersten Schritte der Kommission bei der Entwicklung von Strafzumessungsrichtlinien in bezug auf Organisationen erinnern noch kaum an die Philosophie von „Zuckerbrot und Peitsche“, welche die Kommission sich später zu eigen machen sollte.<sup>3</sup> Beispielsweise beruhte das erste Modell, das die Kommission in Betracht zog, nämlich die sog. Theorie der optimalen Strafe, auf einer Formel, wonach Geldstrafen punktgenau errechnet werden könnten (eine frühe Erläuterung findet sich bei Becker 1968, 177). Man glaubte, daß eine solche präzise Eichung umgekehrt eine hocheffiziente Verbrechensprävention seitens der Unternehmen zur Folge hätte. Nach diesem Ansatz errechnete sich die optimale Strafe dadurch, daß der in Geld ausgedrückte Schaden durch die Verurteilungswahrscheinlichkeit dividiert wurde.

Dieser Ansatz lief auf eine idealisierte Version des Modells der Geschwindigkeitskontrollen hinaus. Er setzte voraus, daß die Bekämpfung der Unternehmenskriminalität nur wenig mehr sein brauchte als ein Programm, einige Täterunternehmen zu fangen und sie mit Geldstrafen zu belegen. Die Geldstrafen für die unglücklichen Korporationen, die geschnappt worden sind, würden dann reziprok zur Wahrscheinlichkeit, entdeckt zu werden, festgesetzt. Und die Manager, die diese genau errechneten Strafen sorgfältig und nüchtern studieren und zu dem Ergebnis kommen, daß Verbrechen sich nicht bezahlt machen können, würden die vernünftige Entscheidung treffen, Geldmittel für den Gesetzesgehorsam zu verwenden. Aber so wie sie es im Laufe der folgenden fünf Jahre noch mit einer Vielzahl von Ansätzen machen sollte, verwarf die Kommission das geschilderte Konzept und suchte weiter. Dieser Entwicklungsprozeß dauerte also fünf Jahre, ergab mannigfache offizielle und inoffizielle Entwürfe und veranlaßte unzählige öffentliche Stellungnahmen.

Letztlich dürfte der Ansatz „Zuckerbrot und Peitsche“ daraus hervorgegangen sein, daß die Kommission ihrem endgültigen Konzept drei Annahmen zugrunde gelegt hat:

- (1) *Das Haftungsmodell einer „stellvertretenden Verantwortlichkeit“ (vicarious liability) erfaßt nicht, daß die angeklagten Unternehmen ungleich sind* – Die Kommission gelangte zu der Erkenntnis, daß die Anwendung der Lehre von der stellvertretenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf Unternehmen dazu führt, daß sehr verschiedene Arten von Unternehmen gleichermaßen wegen Verbrechen verurteilt werden können; einerseits solche Firmen, deren Manager zwar alles getan hatten, um Regelverstößen

<sup>3</sup> Die Geschichte der Entwicklung und Diskussion dieser Modelle wird nachgezeichnet in Clark 1994.

vorzubeugen oder sie aufzudecken, wo sich aber Angestellte gleichwohl rechtswidrig verhielten, andererseits Firmen, in denen die Geschäftsführung den Rechtsbruch motivierte oder lenkte.

- (2) *Verantwortungsbewußte Maßnahmen der Unternehmen selbst können die soziale Kontrolle fördern* – Die zweite von der Kommission verarbeitete Annahme bestand darin, daß Manager fähig seien, die Wahrscheinlichkeit und das Ausmaß von Unternehmenskriminalität in signifikanter Weise zu vermindern. Aufdeckung von Verbrechen, freiwillige Zusammenarbeit mit den Behörden bedeuten etwa, daß die von der Firma verursachten Schäden tatsächlich ersetzt und Unternehmensangehörige tatsächlich identifiziert und zur Verantwortung gezogen werden. Demnach versprochen intensive Compliance-Bemühungen innerhalb der Unternehmen zum einen weniger Regelverstöße und zum anderen mehr Ermittlungserfolge sowie häufigere Schadenswiedergutmachungen.
- (3) *Vorgegebene Richtlinien können wertvolle Anreize schaffen* – Schließlich erkannte die Kommission, daß Strafen, die nach vorgegebenen Richtlinien verhängt werden und die deshalb vorhersehbar sind, die Unternehmen zu erwünschten Maßnahmen veranlassen können. So würden Richtlinien, die beispielsweise an die Durchführung interner Compliance-Programme anknüpfen, die zuständigen Manager animieren, solche Programme im Betrieb zu institutionalisieren. Im Unterschied zu früher wußten die Geschäftsführer hier wirklich, daß sich das „gut-bürgerliche“ Verhalten („good corporate citizenship“) auf die Bemessung einer Unternehmensstrafe gegebenenfalls auswirken würde: Sind die Korporationen gute Bürger, dann niedrige Strafen; benehmen sie sich jedoch wie schlechte Bürger, dann hohe Strafen – „Zuckerbrot und Peitsche“.

## 2.2 Über die von der Kommission verfolgten Ziele

Die Zielvorstellung der Kommission bündelte drei fundamentale, miteinander verwobene Grundsätze. Diese bestimmen die Struktur der Organizational Sentencing Guidelines.

- (1) *Entwickle eine Theorie der „good corporate citizenship“* – Zunächst ging es darum, „good corporate citizenship“ anhand eines Modells zu verdeutlichen, welches das (begrenzte) Problem rechtstreuen Verhaltens reflektierte.
- (2) *Wende die Theorie um der relativen Gerechtigkeit willen auf die Praxis der Unternehmensbestrafung an* – Das zweite Ziel bestand darin, dieses Modell so in bestimmte Richtlinien umzusetzen, daß die Strafzumessung bei juristischen Personen fairer würde. Die verhängten Strafen würden sich an objektiven, genau definierten Voraussetzungen orientieren, welche die

genuine Verantwortung einer Korporation für kriminelles Verhalten widerspiegeln.

- (3) *Schaffe innerhalb des Modells Anreize für die Firmen, ihrerseits Maßnahmen der Verbrechensverhütung zu ergreifen* – Daneben sollte, wie schon erwähnt, die allgemeine Verbreitung von „good corporate citizenship“ gefördert werden. Anreize für eine innerbetriebliche soziale Kontrolle sollten geschaffen werden, die wiederum auf das Kommissionsmodell der „good corporate citizenship“ hinauslaufen würde.
- (4) *Zusammenfassend* ist die klare Abkehr vom früheren System der „Geschwindigkeitskontrolle“ zu betonen: Nach dem neuen System ist Strafverfolgung mehr als ein bloßes Lauern im Hinterhalt, Warten und Verhängen einer Geldstrafe. Die neue kriminalpolitische Strategie ist interaktiv. Firmen beteiligen sich selber an der Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, und der Staat belohnt ein solches Verhalten mit entsprechend reduzierten Strafen. Die Ressourcen einer erfolgversprechenden staatlichen Verbrechensbekämpfung sind bekanntlich sehr begrenzt; sie werden nach dem Neuansatz vermehrt durch eine hochwirksame Prävention seitens der Wirtschaft selbst.

### 3. Aus der Praxis

Die vorstehenden Ausführungen zum theoretischen Hintergrund der Richtlinien werden im folgenden durch die Schilderung von zwei aktuellen Fällen aus der Praxis ergänzt.

#### 3.1 DAIWA-Bank<sup>4</sup>

Die DAIWA-Bank in New York sah sich im Jahre 1996 mit der größten Geldstrafe konfrontiert, die jemals in den USA verhängt wurde. Wohlgermerkt, es handelte sich nicht um irgendeine Form des Schadensersatzes oder der Wiedergutmachung, sondern um eine echte Strafe.

Ein bei der DAIWA-Bank beschäftigter Wertpapierhändler, der seine Geschäfte teilweise im Auftrag von Kunden, teilweise aber auch im Namen der Bank abwickelte, hatte über einen Zeitraum von elf Jahren mehr als eine Milliarde Dollar Verluste angehäuft. Durch Manipulation der Bücher war es ihm jedoch bis Ende 1995 gelungen, diese Verluste zu verstecken. In diesem Fall waren Opfer also sowohl die Bank als auch deren Kunden.

---

<sup>4</sup> Zu Hintergründen und Fakten dieses Falles vgl. o.V. 1996, 1997a, 1997b, Dorman 1995a, 1995b, 1996, sowie besonders informativ den Bericht von Nanto/Jackson/Wells 1995 an den U.S.-amerikanischen Kongreß.

Als sich der Angestellte schließlich der Bank offenbarte, unterließ diese es, den Vorfall, wie von den Organizational Sentencing Guidelines gefordert, zur Anzeige zu bringen. Statt dessen entschied sie sich – in Abstimmung mit der Zentrale in Japan – dafür, den Vorfall zu verschleiern, indem sie die Verluste deckte. Dieser Verschleierungsversuch wirkte sich in Verbindung mit der Tatsache, daß die Bank über keinerlei Ethik-Programm verfügte, bei der Urteilsfindung strafverschärfend aus. Der Staatsanwalt ließ erkennen, daß er insbesondere dem zuletzt genannten Umstand eine sehr große Bedeutung zumaß. Dies alles führte schließlich dazu, daß die Bank, die ja zudem selbst ein Opfer der Tat war, später zu einer Strafe von 340 Millionen Dollar verurteilt wurde.

### 3.2 *Consolidated Edison*<sup>5</sup>

Con Edison, das Gas- und Stromversorgungsunternehmen von New York City, mußte sich im Jahre 1995 wegen eines Umweltskandals vor Gericht verantworten. Bei einer Explosion in einem Elektrizitätswerk waren in unmittelbarer Nähe eines Wohngebietes große Mengen Asbeststaub freigesetzt worden. Einige der an der Untersuchung des Vorfalles beteiligten Mitarbeiter unterdrückten – wohl aus Loyalität zu ihrem Arbeitgeber – Tatsachen, welche die Freisetzung von Asbeststaub bewiesen hätten. Dadurch gelang es für einige Zeit, den Vorfall geheimzuhalten. Nachdem er schließlich doch bekannt geworden war, wurde Con Edison vom zuständigen Gericht dazu verurteilt, ein Ethik-Programm einzuführen. Zu diesem Zweck wurde Con Edison eine dreijährige Bewährungsfrist auferlegt. In diesem Zeitraum sollte das Unternehmen ständig durch einen vom Gericht eingesetzten Kurator überwacht werden.

Aufgabe des Kurators, dessen nicht unwesentliches Gehalt Con Edison aufbringen mußte, war es, die Implementierung des Ethik-Programms zu kontrollieren. Da er in dieser Funktion zugleich eine wichtige Anlaufstelle für die Betriebsangehörigen bildete, wandten diese sich an ihn, wann immer sie Unregelmäßigkeiten beobachteten. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse leitete der Kurator an die Geschäftsleitung von Con Edison sowie an das Gericht weiter, so daß dieses beurteilen konnte, wie weit die Implementierung des Ethik-Programms schon fortgeschritten war.

Obwohl – oder vielleicht gerade weil – die vom Gericht eingesetzte Vertrauensperson über wenig Erfahrung auf dem Gebiet des Umweltschutzes verfügte, bemerkte sie, daß viele der Schwierigkeiten bei Con Edison letztlich aus deren Unternehmenskultur erwachsen. Angestellte hatten Hemmungen, sich mit bestimmten Anliegen oder Problemen an das Management zu wenden. Da ein Ethik-Programm vor einem solchen Hintergrund nicht, wie erforderlich, als effektiv bezeichnet werden kann, wurde Con Edison auferlegt, an einer Verbesse-

<sup>5</sup> Einige Hinweise zu diesem Fall geben Tagliaferri (1997) und Schiffer (1997), 12.

rung der Unternehmenskultur zu arbeiten, um überhaupt ein wirksames Ethik-Programm installieren zu können. Sollte dies Con Edison nicht bis zum Ende der dreijährigen Bewährungsfrist gelingen, so kann die ursprünglich festgesetzte Frist verlängert werden.

### 3.3 *Resümee*

Die beiden Fälle haben gezeigt, daß die „Peitsche“ – als Teilprinzip von „Zuckerbrot und Peitsche“ – in der Praxis umgesetzt wird. Die Frage, ob es auch Unternehmen gibt, welche in den Genuß des Zuckerbrots kommen – Unternehmen also, die durch den Nachweis eines effektiven Ethik-Programms mit Strafmilderung belohnt werden – ist freilich schwieriger zu beantworten. Eine Ursache hierfür besteht sicherlich darin, daß die Kommission einschlägige Fälle erst mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung aufdeckt.<sup>6</sup> Außerdem gelangen wohl viele Fälle wegen der geringen Schuldhaftigkeit des Unternehmens gar nicht erst zur Verhandlung. So hat das U.S.-Justizministerium, das für die Strafverfolgung auf Bundesebene zuständig ist, verfügt, daß bei Vorliegen überzeugender Ethik-Programme von einer Strafverfolgung unter Umständen von vornherein abzusehen sei. Daher dringen solche Fälle nicht in jene Dimension vor, wo der „culpability score“ – als Koordinatensystem einer möglichen Strafmilderung – überhaupt relevant werden kann.<sup>7</sup>

## 4. **Ausblick**

Darüber hinaus bleibt festzustellen, daß die Sentencing Guidelines in anderen Rechtsbereichen eine ganze Reihe von Folgewirkungen haben, die sich am besten als Erdbebenwelle umschreiben lassen. Abschließend sollen einige Beispiele für derartige Ausstrahlungseffekte kurz vorgestellt werden.

Die Environmental Protection Agency (EPA)<sup>8</sup> verfügte im Jahre 1995, daß ein Unternehmen einer zivilrechtlichen Sanktionierung ausweichen kann, indem es Verstöße, von denen es durch ein Audit-Programm oder ein den Anforderungen

---

<sup>6</sup> Die Sentencing Guidelines werden – auf Anweisung des U.S.-Justizministeriums – nur auf diejenigen Vergehen angewendet, welche seit dem 01. November 1991, also seit dem Inkrafttreten der Guidelines, stattgefunden haben. Dies ist (zusammen mit der langen Vorlaufzeit eines Prozesses) der Grund dafür, warum in den meisten der während der letzten Jahre verhandelten Fälle eine Entscheidung auf der Grundlage der alten Gesetzgebung fiel.

<sup>7</sup> Tatsächlich gibt es einige Fälle, in denen die Strafverfolgungsbehörden von dieser Option Gebrauch machten.

<sup>8</sup> Diese ist auf Bundesebene für die Überwachung von Umweltschutz-Gesetzen zuständig und hat zugleich die Jurisdiktion über zivilrechtliche Strafen.



der Sentencing Guidelines ähnelndes<sup>9</sup> Ethik-Programm erfahren hat, selbst anzeigt. Auf diese Weise kann Sanktionen, die sich gegen die Geschäftsleitung richten würden, der Boden entzogen werden.

Eine weitere Bundesbehörde, nämlich die Health and Human Services Agency (HHS), kontrolliert Krankenhäuser, medizinische Labors etc., um sicherzustellen, daß die Rechnungsstellung jeweils korrekt ist. Diese Behörde erarbeitet derzeit eine Verfügung, wonach auffällig gewordene Firmen, die effektive Ethik-Programme besitzen, zumindest strafrechtlich nicht verfolgt werden sollen.

Als letztes Beispiel sei das Problemfeld der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz erwähnt. Wenn ein Unternehmen über ein im Hinblick auf sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz effektives Ethik-Programm verfügt, dann kann es dadurch vermeiden, im Rahmen von einschlägigen Schadensersatzprozessen zur Verantwortung gezogen zu werden. Deshalb dient die Qualität von Ethik-Programmen in bestimmten Fällen sogar als ein Parameter für die Bewertung von Firmen – unter Umständen mit der Konsequenz, daß sich beispielsweise niedrigere Versicherungsprämien ergeben.

Obwohl die Sentencing Guidelines ja selbst einen relativ engen Anwendungsbereich haben, nämlich den Bereich der strafrechtlichen Verfolgung auf Bundesebene, werden also ihre Grundgedanken gegenwärtig in zahlreichen anderen Sachzusammenhängen entschlossen aufgegriffen.

## Literatur

- Becker, G.S. (1968): Crime and Punishment: An Economic Approach, in: Journal of Political Economy, Vol. 76, S. 169-217.
- Clark, N.E. (1993): Corporate Sentencing Guidelines: Drafting History, in: Kaplan/Murphy/Swenson 1993, § 2.01 - 2.32.
- Cohen, M.A. (1989): Corporate Crime and Punishment: A Study of Social Harm and Sentencing Practice in the Federal Courts 1984 - 1987, in: American Criminal Law Review 26.
- Dorman, B. (1995a): Merger may boost confidence in Daiwa. [http://cnnfn.com/archive/news/9511/daiwa\\_merge/index.html](http://cnnfn.com/archive/news/9511/daiwa_merge/index.html) (6.11.97).
- Dorman, B. (1995b): Risk management takes center stage following Daiwa scandal. <http://cnnfn.com/archive/news/9511/daiwa/11-27.1700/index.html> (6.11.97).
- Dorman, B. (1996): Daiwa Bank shuts down U.S. shop, but what will happen elsewhere? <http://cnnfn.com/news/9602/02/daiwa> (6.11.97).

<sup>9</sup> Der wesentliche Unterschied besteht darin, daß die EPA Richtlinien (zusätzlich zu den Regelungen über ein effektives Ethik-Programm wie in den U.S. Sentencing Guidelines) es dem Unternehmen zur Auflage machen, selbst regelmäßig die Wirksamkeit des Programms zu prüfen.

- Kaplan, J.M./Murphy, J.E./Swenson, W.M. (Hrsg.) (1995): Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines – Preventing Criminal and Civil Liability, Deerfield, IL/New York, N.Y./Rochester, N.Y.
- Murphy, J.E. (1996): Beating Them With Carrots and Feeding Them With Sticks, in: United States Sentencing Commission 1996, S. 391-395.
- Nagel, I.H./Swenson, W.M. (1993): The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts About Their Future, in: Washington University Law Quarterly, Vol. 71 No. 2, S. 205-259.
- Nanto, D.K./Jackson, W.D./Wells, F.J. (1995): The Daiwa Bank Problem: Background and policy Issues. Report for Congress, 95-1164 E, Nov. 30, 1995; zitiert nach <http://www.gwjapan.com/ftp/pub/policy/crs/1995/95-1164e.txt> (6.11.97).
- O.V. (1996): Broker almost busts bank! [Http://cnnfn.com/archive/grapevine/9602/02/leaf8.html](http://cnnfn.com/archive/grapevine/9602/02/leaf8.html) (6.11.97)
- O.V. (1997a): Sayonara Daiwa. [Http://www.pathfinder.com/pathfinder/features/daiwa/index.html](http://www.pathfinder.com/pathfinder/features/daiwa/index.html) (5.11.97)
- O.V. (1997b): Sayonara Daiwa. [Http://www.pathfinder.com/pathfinder/features/daiwa/timeline.html](http://www.pathfinder.com/pathfinder/features/daiwa/timeline.html) (5.11.97)
- Schiffer, L.J. (1997): Statement of Lois J. Schiffer, Assistant Attorney General Environment and Natural Resources Division United States Department of Justice, before the Committee on Environmental and Public Works, United States Senate, concerning Enforcement of Environmental Laws, June 10, 1997; zitiert nach [http://www.senate.gov/~epw/doj\\_6-10.htm](http://www.senate.gov/~epw/doj_6-10.htm) (6.11.97).
- Swenson, W.M. (1996): The Organizational Guidelines' „Carrot and Stick“ Philosophy, and their Focus on „Effective“ Compliance, in: United States Sentencing Commission 1996, S. 29-36.
- Tagliaferri, E. (1997): Explosions, Nor'easter mark the year for Con Ed. [Http://nynews.com/arch2/me61031f.htm](http://nynews.com/arch2/me61031f.htm) (6.11.97).
- United States Code: Chapter 58 – United States Sentencing Commission, 28 U.S.C. §§ 991-998.
- United States Sentencing Commission (1994): Guidelines Manual, Washington, D.C., undatiert (1994).
- United States Sentencing Commission (1996): Corporate Crime in America: Strengthening the „Good Citizen“ Corporation, Proceedings of the Second Symposium on Crime and Punishment in the United States, September 7-8 1995, Washington, D.C., undatiert (1996).

## **Globalisierung und rechtliche Verantwortung.**

### **Die Unternehmung als Akteur der Gesellschaft**

1. Einleitung .....	46
2. Die Ökonomik von „Zuckerbrot und Peitsche“ .....	47
3. Ökonomischer Anreiz und Pflichten des Rechts.....	51
4. Die gesellschaftliche Zurechnung von Steuerungsaufgaben an die Unternehmen der Wirtschaft .....	54

#### **1. Einleitung**

In diesem Aufsatz werde ich mich mit einigen Aspekten des achten Kapitels der Sentencing Guidelines<sup>1</sup> beschäftigen. Dort geht es um das Problem der rechtlichen Verantwortung von Organisationen, also das, was wir in Deutschland mit dem Begriff „Organisationsverschulden“ bezeichnen. Die ökonomisch anreizsensitive Ausgestaltung dieser Verantwortung wird im Vordergrund meines Interesses stehen.

Die Perspektive wird dabei durch die ökonomische Theorie, präziser, die vertragstheoretisch orientierte New Economics of Organization<sup>2</sup>, bestimmt sein. Naturgemäß werden daher in meinen Überlegungen Kosten- und Effizienzargumente bei der Bewertung vertraglicher und organisatorischer Arrangements zur Anbahnung, Durchführung und Kontrolle ökonomischer Transaktionen eine bestimmte Rolle spielen. Um Mißverständnisse zu vermeiden, möchte ich an dieser Stelle betonen, daß es sich dabei um die Konsequenz einer methodologischen Entscheidung handelt. Nicht verbunden ist damit die Behauptung, daß es sich um die einzig mögliche oder sinnvolle Art der Analyse handelt. Methodo-

---

<sup>1</sup> In Steinherr/Steinmann/Olbrich 1997 ist der Text dokumentiert und in seiner Bedeutung erläutert (wiederabgedruckt im Anhang des vorliegenden Bandes).

<sup>2</sup> Vgl. zur Einordnung dieses Ansatzes in die ökonomische Firmentheorie Wieland 1997.

logische Entscheidungen rechtfertigen sich in den Sozialwissenschaften über die mit ihnen erreichbaren Resultate, nicht über Wahrheiten letzter Instanz.

Ich belasse es bei diesen Bemerkungen zur Methodologie und komme zur Sache meiner Überlegungen, nämlich der Gestaltung rechtlicher Verantwortung von Unternehmen in der globalen Wirtschaft. Im wesentlichen werden es folgende Fragen sein, mit deren Hilfe ich das Thema erschließen möchte:

(1) Wie soll man die Tatsache bewerten, daß mit den Sentencing Guidelines Organisationen des Wirtschaftssystems, also Unternehmen, neben den Organisationen des Rechtssystems, also Staatsanwaltschaften und Gerichten, für die Durchsetzung von geltendem Recht sorgen sollen?

(2) Wie soll man die Tatsache bewerten, daß mit den Sentencing Guidelines ein ökonomisches Anreizsystem in das Recht zur Durchsetzung von Recht eingebaut wird, das zumindest partielle Spannungen zur „Rechtstreue aus Pflicht“ zu generieren scheint?

(3) Wie soll man die Tatsache bewerten, daß den Unternehmen der Wirtschaft in den letzten Jahren mehr und mehr Steuerungspotential zuzuwachsen scheint, während die Durchgriffsfähigkeit von Staat und Recht einem Prozeß mit umgekehrten Vorzeichen ausgesetzt ist?

Ich denke, daß die Antworten auf diese drei Fragen einen Mechanismus freilegen werden, dessen Dynamik die heute unübersehbaren, aber gleichwohl irreversiblen strukturellen Verschiebungen in Wirtschaft und Gesellschaft treibt und als dessen Epiphänomen auch das Kapitel 8 der Sentencing Guidelines verstanden werden kann.

## 2. Die Ökonomik von „Zuckerbrot und Peitsche“

In der nordamerikanischen Diskussion über die Sentencing Guidelines wird immer wieder auf die hintergründigen rechtsphilosophischen Verschiebungen hingewiesen. Ich meine den von Win Swenson so bezeichneten „carrot and stick approach“<sup>3</sup>, also die Philosophie von „Zuckerbrot und Peitsche“. Das Zuckerbrot sind dabei die in Aussicht gestellten signifikanten Reduktionen der Geldstrafe, die Peitsche ist der mögliche Multiplikator der Basisgeldstrafe.

Diese Idee lag ansatzweise auch schon der 1978 beschlossenen „Corporate Amnesty Policy“ zugrunde, die in der Fassung von 1993 Unternehmen und dessen Mitarbeitern Straffreiheit bei der Verletzung des Kartellrechts zusichert, wenn sie

(1) als erste, und bevor Ermittlungen eingeleitet sind, ihre Verwicklung in ein Kartell aufdecken, und wenn sie

---

<sup>3</sup> Swenson 1996, 27ff., sowie im vorliegenden Band.

(2) nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ihre Verwicklung in ein Kartell aufdecken, und zwar mit Informationen, die der Ermittlungsbehörde nicht oder nur sehr schwer zugänglich gewesen wären.

Im ersten Fall ist die Straffreiheit garantiert, im zweiten Fall kann sie ausgesprochen werden. Andererseits, „there is only one bite“, wie es im Amerikanischen so schön heißt, und das meint, nur der erste, der die potentielle Verletzung von Recht offenbart und bei den Ermittlungen kooperiert, kommt in den Genuß der Vergünstigungen. Interessanterweise hat die EU-Kommission im letzten Jahr eine ähnliche Kronzeugenregelung für Europa beschlossen<sup>4</sup>, freilich ohne die umfassende Anreizstruktur der Sentencing Guidelines in die Betrachtung einzubeziehen.

Mit dieser letzten Bemerkung möchte ich die Aufmerksamkeit auf einen Aspekt des „Zuckerbrot und Peitsche“ Ansatzes lenken, der in den zuständigen europäischen Gremien vielleicht zu wenig Beachtung findet. Es geht um einen partiellen Übergang im Rechtsverständnis, den Win Swenson den Wechsel vom „speed trap enforcement“ zum „interactive enforcement“<sup>5</sup> genannt hat. Während „speed trap enforcement“ nach dem Prinzip „lie and wait“ funktioniert und damit eher eine zufallgesteuerte Selektion von Rechtsbrechern generiert, setzt „interactive enforcement“ darauf, die Organisationen der Gesellschaft, in unserem Fall also die Unternehmen, in die Durchsetzung der Rechtsnorm einzubeziehen. Ich verweise zur Kontrastierung auf die in Deutschland leidenschaftlich geführte Anti-Korruptions-Diskussion, die sich fast ausschließlich um die Schaffung von neuen Rechtstatbeständen und Rechtsverschärfungen dreht, in der aber bisher noch nie die Frage aufgeworfen wurde, ob und wie man die Unternehmen der Wirtschaft mit ins Boot holen könnte<sup>6</sup>. Als scheinbar natürliche Gegenpartei kommen sie für diese Qualifikation nicht in den Blick des gesellschaftlichen Diskurses. Ich möchte es vorläufig bei dieser Bemerkung belassen und um der Diskussion willen spitz, zu spitz, formulieren, daß auch nicht die Spur einer Chance in Sachen Korruptionsprävention und -aufdeckung besteht, wenn genau dies nicht zusätzlich zu Sanktionen ins Auge gefaßt wird. Ich werde auf diese Frage später noch einmal zurückkommen und zeigen, daß für diese Ausblendung vermutlich eine unzureichende Vorstellung über das Wesen der Unternehmung verantwortlich ist.

Zunächst aber zurück zu dem soeben erwähnten rechtsphilosophischen Wechsel zum „interactive enforcement“. Welche Gründe lassen sich zu seinen Gunsten anführen? Aus ökonomischer Sicht handelt es sich im wesentlichen um Effektivitäts- und Effizienzgesichtspunkte. Genauerhin geht es um folgendes:

<sup>4</sup> Vgl. Blick durch die Wirtschaft, 12.7.1996.

<sup>5</sup> Vgl. Swenson 1996, 34, sowie im vorliegenden Band.

<sup>6</sup> Vgl. exemplarisch Friedrich-Ebert-Stiftung, Büro Berlin, Hrsg., 1995.

a) Massive Informationsasymmetrien zwischen den vermuteten Normverletzern, nicht selten weltweit operierende und vernetzte Unternehmen, und den Strafverfolgungsbehörden führen zur Nichtdokumentierbarkeit oder zu prohibitiven Kosten der Dokumentation der rechtlich relevanten Tatbestände. Dabei wirkt „speed trap enforcement“ in Richtung einer Steigerung der Informationsasymmetrien, weil und insofern es von dem Prinzip „Schotten dicht“ auf Seiten der vermuteten Normverletzer begleitet wird.

b) Im Kontext allgegenwärtiger staatlicher Finanzprobleme und der Globalisierung von Unternehmen kann dies eine Entwicklung implizieren, in der mit immer größerem finanziellen Aufwand immer weniger Fälle wirklich aufgeklärt werden. Vor allem: nicht die wirklich wichtigen. Paradox formuliert: Die versuchte Durchsetzung von Recht wird zum Beitrag der Schwächung des Staates. Guidelines und Corporation Amnesty Policy sind ökonomisch interpretiert daher der Versuch, die Effektivität und Effizienz des Rechts dadurch zu steigern, daß an die Stelle der externen Überwindung von Informationsasymmetrien das „self enforcement“ durch die Informationshalter tritt. Diese Strategie wird durch die bisherigen Erfolge bestätigt. Bis 1993 ging bei den Behörden jährlich 1 Antrag auf Amnestie ein, nach 1993 erhöhte sich diese Zahl auf 1 Antrag pro Monat<sup>7</sup>.

c) Der „speed-trap“ Ansatz ist unauflöslich mit der Existenz einer wie auch immer hohen Dunkelziffer verknüpft. Die Erosion von Recht durch die ungeahnete Brechung von Recht läuft daher immer mit. Jenseits einer sich selbst aufbauenden Schwelle hat man dann das Problem der Erwartungssicherheit von Recht. Die Einhaltung der Normen wird jetzt zunehmend abhängig von der Kalkulation der Aufdeckungswahrscheinlichkeit ihrer Verletzung, gewichtet mit dem Erwartungswert der Strafe. Für rationale Akteure wächst daher auch ex ante der Anreiz, in Vertuschungsstrategien zu investieren. Insofern die Sentencing Guidelines die in Aussicht gestellte Strafreduktion an die Existenz eines wirksamen und unternehmensspezifischen Compliance- oder Ethikprogramms zur Prävention von Straftaten binden, werden Anstrengungen von Unternehmen zum Abbau von Grauzonen und Informationsasymmetrien honoriert. Dies ist der zentrale Unterschied zur europäischen Situation. Solche Anstrengungen müssen, damit sie erfolgreich sein können, von moralischen Werten und Überzeugungen getrieben sein und weniger von dem Wunsch der Unternehmensleitungen, rechtlich einwandfreie Verantwortlichkeiten zu schaffen, und das heißt nicht selten, zu delegieren. Für diesen Befund sprechen die bisher in den U.S.A. gemachten Erfahrungen. Aber sie müssen für Unternehmen im Marktwettbewerb auch mit Vorteilen und nicht mit Nachteilen verbunden sein. Solange Moralität und Rechtstreue mit Auftragsverlusten verbunden sind, wird es sehr

---

<sup>7</sup> Vgl. Spratling 1996, 321.

schwer sein, die schleichende Zersetzung einer integren Geschäftskultur und den um sich greifenden Verlust von Unrechtsbewußtsein dort zu stoppen, wo es mit der größten Aussicht auf Erfolg geschehen könnte. Nämlich in den Unternehmen selbst.

d) Ökonomische Überlegungen der hier angestellten Art haben ihre rechtlichen Konsequenzen. Michael Goldsmith<sup>8</sup> hat sie auf der Tagung der Sentencing Commission im Jahre 1994 auf den Punkt gebracht:

„...how does one create and conduct an effective compliance program without producing a smoking gun for opponents to use in future litigation. ....How do you avoid getting beaten with carrots or forced to eat the sticks.“

Auch hier geht es aus ökonomischer Sicht um die Anreizsituation. Warum sollten Unternehmen an der Durchsetzung von Recht durch den freiwilligen Abbau von Informationsasymmetrien und der Dokumentation von sensiblen Sachverhalten mitwirken, wenn genau dieselben Informationen in Prozessen gegen das Unternehmen von dritter Seite oder in der Zukunft genutzt werden könnten?

Soweit ich sehe, werden in den U.S.A. zur Zeit verschiedene Lösungen für dieses Problem diskutiert, die unter den Überschriften „self evaluative privilege“, „privilege to audits“ und „disclosure immunity“ laufen<sup>9</sup>. Eine Bewertung dieser Diskussion liegt jenseits meiner Kompetenz. Ich habe sie nur angeführt, um die Dynamik der Wechselwirkung von ökonomischer und rechtlicher Logik zu demonstrieren, die in dem harmlos klingenden Begriff „interactive enforcement“ liegt. Diese Dynamik emergiert aus der strukturellen Kopplung von Rechts- und Wirtschaftssystem. Strukturelle Kopplungen dienen in funktional differenzierten Gesellschaften der wechselseitigen Stabilisierung und rekursiven Leistungssteigerung distinkter Funktionssysteme<sup>10</sup>. Sie gehören konstitutiv zu modernen Gesellschaften und begleiten diese von Anbeginn. Nicht ohne Grund stehen die Kategorien Eigentum und Vertrag am Beginn der modernen Marktgesellschaft. Beide Begriffe verfügen über eine ökonomische und eine rechtliche Codierung, und über sie läuft die Kopplung der Systemleistungen von Recht und Wirtschaft. Beide Funktionssysteme können dabei die Richtung des Leistungstransfers zeitweise dominieren. Ob wir also über die „Verrechtlichung der Wirtschaft“ oder über die „Ökonomisierung des Rechts“ klagen, ist eine Frage der Stabilitätsanforderungen der Funktionssysteme. Die Tradition kommuniziert das Recht als die Bedingung der Möglichkeit wirtschaftlicher Transaktionen. Müssen wir nun akzeptieren, daß die Organisationen der Wirtschaft die Bedingung der Möglichkeit rechtlicher Transaktionen sind? Auch wenn man nicht so weit

---

<sup>8</sup> Goldsmith 1996, 353.

<sup>9</sup> Vgl. United States Sentencing Commission 1996, 349ff.

<sup>10</sup> Vgl. Luhmann 1993, 453.

gehen mag, gewinnt man dennoch den Eindruck, daß sich hier Gewichte verschieben. Soviel zur Beantwortung der ersten Frage.

### 3. **Ökonomischer Anreiz und Pflichten des Rechts**

Der Mechanismus der strukturellen Kopplung verdünnt die Autonomie der beteiligten Systeme. Genauer: Er führt mit Notwendigkeit zur ökonomischen Zweitcodierung rechtlicher Ereignisse. Plötzlich sieht sich das Recht mit der Frage nach seiner Anreizsensitivität, seiner Kosten- und Ertragsrelation und seiner Effektivität und Effizienz konfrontiert. Ökonomischen Organisationen soll eine Rolle bei der Durchsetzung des Rechts zugebilligt werden, und dies um so mehr, je sicherer sie gegen das Recht verstoßen haben. Zumutungen dieses Typs führen zu zwei Anschlußfragen des Rechts: Bleiben hier nicht schlechte Taten ungesühnt? Ist nicht die Einhaltung des Rechts eine Pflicht an sich selbst und keineswegs eine zu belohnende Tat?

Zunächst sollte klar sein, daß die Sentencing Guidelines keineswegs eine Suspendierung von Straftatbeständen und der dazugehörigen staatsanwaltschaftlichen Ermittlungstätigkeiten bedeuten. Diese sind jenen vorgängig. Die Guidelines intendieren vielmehr nur deren höhere Durchgriffsfähigkeit. Was tangiert wird, ist die Höhe der Strafe, die ein Gericht verhängt, und zwar in beide Richtungen. Das Zahlenwerk ist dabei so konstruiert, daß die Strafe niemals „Null“ sein kann. Auch im Falle der Corporate Amnesty Policy wird nur auf die Eröffnung eines Verfahrens verzichtet, weil und insofern daraus potentiell weitere Verfahren folgen.

Sodann sollte man die Anreizstruktur der Sentencing Guidelines nicht als eine Belohnung für rechtskonformes Verhalten betrachten. Sie zielt vielmehr auf die Motivation der Unternehmen, in Prävention zu investieren und in einer Situation unvollständiger Information Offenheit und Rechtstreue zu zeigen. Recht bezieht sich damit weiterhin auf definierte Normen, deren Bruch oder Einhaltung ja gerade dokumentiert werden soll. Gibt es neben der Strafreduktion weitere Gesichtspunkte, die dafür sprechen, daß sich diese Motivation in Unternehmen wirklich herstellen läßt? Ich denke schon. Der Einbau von Anreizen in das Recht ermuntert zur Entwicklung unternehmerischer „best practices“ im Bereich derjenigen wirtschaftlichen Transaktionen, die durch massive Informationsasymmetrien, unvollständige Informationen und unvollständige Verträge gekennzeichnet sind. In diesen Transaktionen, in denen entsprechend die Durchsetzungskosten von Recht hoch oder prohibitiv sind, kann das Recht selbst zum Instrument opportunistischer Praktiken eines Vertragspartners werden. Eine integre Motivation der Akteure und verlässliche Strukturen von Organisationen zu schaffen, ist dann eine unausweichliche Aufgabe für Unternehmen in einer unsicheren Umwelt. Effektive Compliance- und Ethikprogramme sind daher keine Programme des Rechtssystems, sondern Managementpro-



gramme. Daher ist ihr anreizorientierter Einbau in die Guidelines angemessen. Und das Recht? Vielleicht sollte es mit Max Weber die hier diskutierten nordamerikanischen Rechtsinnovationen als Mittel der „Erziehung zur Fügsamkeit“<sup>11</sup> verstehen. Sie wären dann so etwas wie eine Pädagogik des Rechts.

Vermutlich ist dieser Vorschlag vom Standpunkt der Rechtswissenschaft nicht befriedigend, da für sie die Geltung der Rechtsnorm das begriffliche prius ist. Man sollte aber beachten, daß faktisch die kalkulierende Einhaltung oder Nichteinhaltung von Recht nur durch starke Konventionen und moralische Urteile neutralisiert werden kann. Auf deren Erneuerung und Belebung zielen die Guidelines, und hier liegt ihre gesellschaftspolitische Bedeutung.

Ich möchte zum Abschluß der hier traktierten Frage nach der Spannung zwischen Anreiz und Rechtstreue die Aufmerksamkeit auf einen Gesichtspunkt lenken, der nach meinem Dafürhalten von entscheidender und weitreichender Bedeutung ist. Ich meine den Umstand, daß sowohl die Wirkung der Guidelines als auch die der Corporate Amnesty Policy auf der Nutzung einer Differenz beruht, die im deutschen Recht in ihrer Bedeutung vielleicht unterschätzt wird. Es ist die produktive Nutzung der Differenz zwischen dem Unternehmen als kollektivem Akteur und den individuellen Akteuren, die ihn als solchen überhaupt erst konstituieren. In den Guidelines geschieht dies durch die „due diligence“-Formel, die Unternehmen für die Verfehlungen ihrer Mitarbeiter im ersten Schritt verantwortlich hält, um sie dann im zweiten Schritt davon zu entlasten, unter Würdigung ihrer eigenen Vorkehrungen gegen genau diese Verfehlungen.

Die Corporate Amnesty Policy sah in der ersten Version von 1978 nur die Amnesty für Unternehmen vor, nicht aber für die involvierten individuellen Repräsentanten und Mitarbeiter. Dies wurde aber mit der Reform von 1993 geändert, so daß unter bestimmten Bedingungen das Amnestieangebot auch auf die Repräsentanten und Mitarbeiter ausgedehnt werden kann. Organisationen werden damit prinzipiell rechtlich verantwortlich gehalten, erhalten aber gleichzeitig durch die mögliche Amnestie einen Anreiz, der nicht auf die Reduktion der Verantwortung, sondern der Konsequenzen dieser Verantwortung zielt. Diese Reduktion kann, kann aber auch nicht auf die Mitglieder der Organisation ausgedehnt werden. Es ist das virtuose Spiel mit Differenzen, das den Guidelines und der Corporate Amnesty Policy ihre Schärfe verleiht. Es ist eine Frage, ob das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht hier systemkonforme Äquivalente bereithält<sup>12</sup>. Ich möchte an dieser Stelle eine Frage von grundsätzlicher Natur stellen: Verfügt das Recht über einen adäquaten Begriff der Unternehmung?

---

<sup>11</sup> Weber 1976, 197.

<sup>12</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Alwart in diesem Band.

Aus meiner Sicht kann man diese Frage für die hier verhandelte nordamerikanische Diskussion positiv beantworten. Denn mit der rechtswirksamen Unterscheidung der organisatorischen Form „Unternehmung“ und den von dieser zu unterscheidenden Mitgliedern wird die Fiktion eines unitarischen ökonomischen Akteurs als gleichsam natürlichen Gegenparts, und damit Objekt des Rechts, aufgegeben. Es ist präzise diese Figur des unitarischen Akteurs, die die bereits erwähnte deutsche Anti-Korruptionsdiskussion strukturiert. Was tritt an dessen Stelle? Nun, genau das, was in der ökonomischen Theorie der Firma mit „die Unternehmung als ein Set oder ein Nexus von Verträgen“ bezeichnet wird<sup>13</sup>. Ökonomen beobachten die Unternehmung hier als ein Team von individuellen Ressourcenbesitzern, die heterogene Präferenzen und potentiell konfligierende Nutzenfunktionen haben. Jeder verfolgt sein Eigeninteresse in und mit der Firma und genau dies ist auch der Grund, warum sie dem Team beitreten. Die jeweiligen Erträge aus der Kooperation der Ressourcen sind höher als bei ihrer Marktkoordination. Diese Kooperation ist indes nur möglich, wenn die beteiligten Faktoranbieter ihre gegenwärtigen und zukünftigen Handlungsmöglichkeiten einschränken. Unternehmensverfassungen, Arbeitsverträge, Stellenbeschreibungen und Organigramme sind solche „constraints“. Man kann sagen, daß sich die Unternehmung als kollektiver Akteur überhaupt erst durch diese freiwillig akzeptierten Handlungsbeschränkungen konstituiert. Sie ist dann ein kollektiver Akteur in dem Sinne, daß sie sich als solche konstituiert und entlang von Regeln Entscheidungen herbei- und durchführt. In diesem Rahmen verfolgen die einzelnen Mitglieder weiterhin ihre individuellen Ziele, aber sie können dies nur, insofern sie die Einschränkungen ihrer Handlungsfreiheit akzeptieren.

Ich denke, vor dieser Folie sieht man sehr genau, was die hier verhandelte nordamerikanische Diskussion zu nutzen sucht und warum Anreize dabei eine wichtige Rolle spielen. Die Sentencing Guidelines zielen auf die Grundfunktion der Unternehmung überhaupt, nämlich auf die Definition und Durchsetzung von Handlungsbeschränkungen für ihre Mitglieder. Daß sie das wirklich und sorgfältig tun, darauf zielt das rechtliche Anreizsystem, und damit über Bande auch auf die Einhaltung der Gesetze. Dieser Mechanismus wirkt auch umgekehrt. Denn auch die Mitglieder der Unternehmen können die Differenz in der Akteurskonzeption nutzen. Vor allem dann, wenn ökonomisch und rechtlich Verantwortliche des Unternehmens sensible Bereiche gezielt unreguliert lassen. Dahinter steht gelegentlich der Versuch, den Mitarbeiter die richtigen oder falschen Schlüsse aus einer vermuteten Erwartungshaltung der Verantwortlichen ziehen zu lassen und dann gegebenenfalls auch die rechtlichen Konsequenzen dafür tragen zu lassen. Die Guidelines verbauen diese fragwürdige Kooperationsvariante, weil sie von vornherein dem kollektiven Akteur für solche „Grauzonenpolitik“ die Verantwortung zurechnen.

---

<sup>13</sup> Vgl. Wieland 1996.

Beide Wirkrichtungen des Mechanismus führen zu der nur auf den ersten Blick merkwürdigen Situation, daß es für Unternehmen rational ist, in ihre Reputation zu investieren und zwar durch die Aufdeckung eigenen Fehlverhaltens. Unabhängig davon, ob dies nun voll oder teilweise dem Unternehmen oder dem Mitarbeiter zugerechnet wird, erwirbt sich das Unternehmen auf diese Weise eine Reputation für Gesetzestreue, Vertrauenswürdigkeit, Fairness, Offenheit und so weiter. Es bleibt dadurch kooperationsfähig auch mit Vertragspartnern, die es (oder einer seiner Mitarbeiter) zuvor geschädigt hat. Im Bereich öffentlicher Aufträge heißt dies etwa, daß ein Vergabeausschluß konditioniert wird mit der Maßgabe, daß er nur dann aufgehoben werden kann, wenn die Unternehmung zeigen kann, daß sie zur Vermeidung zukünftiger Fälle effektive Maßnahmen ergriffen hat<sup>14</sup>. Diese Konditionierung ist solange möglich, wie das Unternehmen zeigen kann, daß die sanktionierten Verfehlungen nicht die Politik der Organisation sind, sondern die Abweichungen davon. Ausdrücklich sehen die Guidelines für den ersten Fall Geldstrafen in einer Höhe vor, die auf die Liquidierung des Unternehmens, also des kollektiven Akteurs, durch Kapitalentzug zielen.

Was mit diesem Mechanismus realisiert wird, ist die vielleicht nicht ganz unwichtige Einsicht, daß unrechtmäßiges Verhalten von Organisationen eine andere Qualität besitzt als das von Einzelpersonen. Wer die Wirtschaft und ihre Organisationen und deren Effizienzpotentiale für den Kampf gegen illegale und unerwünschte Praktiken in der Wirtschaft gewinnen will, der sollte die hier ausgeleuchtete Differenz zwischen kollektivem und individuellem Akteur zum Gegenstand gestaltender Politik machen.

#### **4. Die gesellschaftliche Zurechnung von Steuerungsaufgaben an die Unternehmen der Wirtschaft**

Wir können jetzt die bisher gesponnenen Fäden der Diskussion zusammenziehen. Es zeigt sich dann zunächst, daß die soeben diskutierte Differenz zwischen dem kollektiven Akteur „Unternehmung“ und seinen individuellen Mitgliedern zurückgeführt werden kann auf das zuvor diskutierte Phänomen der strukturellen Kopplung von Recht und Wirtschaft. Als Medium ökonomischer Kooperation fungiert die Rechtsform des Vertrages. Es scheint mir nun wichtig zu bemerken, daß solche Kopplungen nur aus der Perspektive der Gesellschaft beobachtet werden können, nämlich als Steigerung der Leistungsfähigkeit ihrer Funktionssysteme. Vom Standpunkt der involvierten Funktionssysteme handelt es sich hingegen um Irritationen, die ihre Autonomie in Frage zu stellen scheinen. Es ist daher alles andere als ein Zufall, daß „good corporate citizenship“,

---

<sup>14</sup> Dies ist seit geraumer Zeit gängige Praxis in den U.S.A.

also die Bürgertugenden der Unternehmung, eine zentrale Formel in der Begründung der Guidelines ist. Was aber soll man darunter verstehen?

Damit ist zunächst wohl gemeint, daß Unternehmen sich wie alle guten Bürger an die Gesetze zu halten haben. Man wird hinzufügen dürfen, daß damit auch die aktive Teilnahme an der Um- und Durchsetzung von Rechtsnormen gemeint ist. Aber ich möchte dafür argumentieren, daß mit der Formel des „good corporate citizenship“ möglicherweise sehr viel weitreichendere Ansprüche der Gesellschaft an die Unternehmen der Wirtschaft formuliert sind. Denn es ist ja nicht nur mit Blick auf das Recht so, daß Unternehmen immer mehr neue gesellschaftliche Aufgaben zugeordnet werden. Vielmehr verfestigt sich gegenwärtig der Eindruck, daß heute kaum noch Bereiche tradierten politischen oder rechtlichen Handelns existieren, für die nicht Überlegungen existieren, sie zumindest zur partiellen Bearbeitung den Organisationen der Wirtschaft zu überlassen. Geldpolitik, Finanzpolitik, Bildungspolitik, Sozialpolitik und Entwicklungspolitik, um nur einiges zu nennen, sind im Zeitalter globaler Unternehmensnetzwerke und Investitionsstrategien zunehmend auf den Gestaltungswillen der Wirtschaft angewiesen. Die herkömmliche ordnungspolitische Annahme, daß mit der Setzung staatlicher Rahmenbedingungen der Wettbewerb der Wirtschaftsakteure gesteuert werde, wird zunehmend von der ordnungspolitischen Tatsache eines Wettbewerbs der Rahmenordnungen um Wirtschaftsakteure dementiert. Die *Newsweek* titelt einen Übersichtsartikel zum Thema mit „Does Government Matter? The State is Withering and Global Business is Taking Charge“ und die *International Herald Tribune* präzisiert: „Online Economy Leaves the State Out of the Loop“.

In diesen Zusammenhang gehört nach meinem Dafürhalten auch die Entwicklung des sogenannten „soft law“ im Internationalen Wirtschaftsrecht<sup>15</sup>. Also die Implementierung von Verhaltensstandards für transnational operierende Unternehmen inklusive entsprechender Auditierungsmechanismen. Die Notwendigkeit dieser Standards folgt aus der Bedeutung der Investitionen multinationaler Unternehmen für die ökonomische und soziale Entwicklung vor allem der Länder der Dritten Welt. Diese haben zwar ein Interesse, aber kaum Möglichkeiten, das daraus entstehende private Machtpotential zu kontrollieren. Die Unternehmen wiederum haben ein Interesse an allgemeinen Spielregeln, die den internationalen Wettbewerb ordnen und ihre langfristigen Investitionen berechenbar halten. Die Lösung dieses Kooperationsproblems liegt darin, daß die Mitgliedsstaaten der OECD, der UNCTD und der Weltbank sich im Rahmen dieser Organisationen auf Verhaltensstandards für multinationale Unternehmen einigen, die sie dann den Unternehmen in ihrem nationalen Raum zur Einhaltung empfehlen. Erwartet wird ebenfalls, daß die nationalen Regierungen die Themen der

---

<sup>15</sup> Vgl. zur Übersicht Fatouros 1994.

„Guidelines“ in nationale Regeln (Gesetze, Vorschriften, etc.) umsetzen. Vereinbarung wird in der Regel auch die Evaluierung der Umsetzung dieser Standards nach drei oder fünf Jahren. Das Spektrum der Themen reicht dabei von relativ gut definierbaren Sachverhalten wie Arbeitsbedingungen bis hin zum Respekt vor der je nationalen Kultur. Aus der Perspektive des Rechtssystems kann man bestreiten, ob es sich beim „soft law“ überhaupt um Recht handelt. Immerhin geht es um den verwirrenden Status von Normen, die zwar gültig, aber nicht allgemein verpflichtend sind. Auch versteht man unter Recht eher klare Fakten als die Mehrdeutigkeit von freiwilligen Standards.

Prosper Weil hat mit einigem Recht darauf hingewiesen, daß die „relative Normativität“ des „soft law“ jenseits einer bestimmten Schwelle zur Erosion des tradierten Rechtsverständnisses führen muß<sup>16</sup>.

Ich glaube jedoch, daß diese Schwelle nicht überschritten werden muß, wenn klar herausgearbeitet wird, daß „soft law“ in den Bereich der strukturellen Kopplung von Wirtschaft und Recht und Politik und Recht fällt. Oder um es mit den Worten eines Juristen zu sagen: „soft law is a troublemaker because it is not yet or not only law“<sup>17</sup>.

Für einen Ökonomen ist es interessant zu sehen, daß die rechtswissenschaftliche Verteidigung des „soft law“ mit funktionalistischen Argumenten bestritten wird. Sie läuft letztlich darauf hinaus, den von den Kritikern eingeforderten Erosionsschutz für das „hard law“ dem „soft law“ selbst zuzuschreiben. Insofern nämlich die Akteure sich diese Standards zu eigen machen und leben, ist dies ein gangbarer Weg, auch noch dort zu bindenden Regeln zu kommen, wo dies auf der Ebene staatlicher Regelsetzung und -durchsetzung nicht oder nur auf sehr langwierigen Wegen gelingen könnte. Regeleinhaltung wird jetzt erreicht über die Autorität zugestimmter und gerechtfertigter Erwartungen, die sich in formalen und informal Institutionen kristallisieren. Steuerungstheoretisch wird damit umgestellt von Zielsteuerung auf Kontextsteuerung. Freilich ließe sich gegen diese Überlegungen damit argumentieren, daß in jedem „hard law“ immer auch „soft law“ mitläuft. Aber der Unterschied scheint mir doch zu sein, daß wir in diesen Fällen eher von bedauernswerten, wenn auch leider unvermeidbaren Grauzonen und Unbestimmtheiten sprechen, während im „soft law“ gerade dies die Bedingungen für erfolgreiches Recht sind.

„Relative Normativität“ ist nichts anderes als die Beobachtung struktureller Kopplung aus der Perspektive des Rechtssystems. Puristen sehen dann die Verdünnung der Autonomie des Rechts, Pragmatiker den einzig gangbaren Weg, um überhaupt noch zu allgemein akzeptierten Spielregeln in der Weltökonomie

---

<sup>16</sup> Vgl. Weil 1994.

<sup>17</sup> So Dupuy 1994, 346.

zu gelangen. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Diskussion im Rahmen des „United Nations Conference on Trade and Development Program on Transnational Corporations“, deren gesellschaftstheoretischer Focus ebenfalls in der Forderung nach „Good Corporate Citizenship“ liegt<sup>18</sup>. In dieser mehr globalen Perspektive sind die Grundideen der Guidelines so überraschend also nicht. Sie passen sozusagen ins Bild, oder um es riskanter zu formulieren: Sie sind „soft law“ im nationalen Rahmen.

Selbstverständlich gibt es eine ganze Reihe von Gründen für die soeben konstatierte zunehmende pole position der Organisationsform „Unternehmen“ bei der Erledigung gesellschaftlicher Aufgaben. Ich möchte nur einen grundlegenden Aspekt hervorheben, der sich auf einen Wechsel im Koordinatensystem sozialen Handelns bezieht. Globalisierung ist zwar ein Raumbegriff, aber er zielt auf die Totalisierung des Raumes, der an dieser Stelle mit der Zeit zusammenfällt. Folgerichtig verliert in der globalen Welt die Raumdimension relativ an Bedeutung und die Zeitdimension gewinnt hinzu. Die Raum-Zeit-Dimension sozialen Handelns driftet auseinander und entkoppelt sich zunehmend. Soziale Organisationen, die ihrem Wesen nach an die Raumstruktur gebunden sind, verlieren in diesem Prozeß an Steuerungsfähigkeit, soziale Organisationen, die diesem Entkopplungsprozeß nicht nur folgen können, sondern ihn zum Medium von Vorteilen machen können, gewinnen entsprechend hinzu. Staaten und in gewisser Weise auch das Recht sind Beispiele für Bindungen an das Territorialprinzip, dessen Überwindung Geld und Zeit kostet. Zuviel Geld und zuviel Zeit bei durchaus unsicheren Kontroll- und Durchsetzungschancen. Daher auch die Konjunktur des „soft law“ im internationalen Wirtschaftsrecht. Es ist eine Reaktion auf die Entkopplung der Raum-Zeit-Struktur sozialen Handelns. Einerseits strebt „soft law“ die Schaffung eines einheitlichen internationalen Rechtsrahmens an, andererseits aber focussiert es auch Adaptionen an wechselnde Bedingungen, also die Temporalisierung von Kontexten. In der Dialektik von Pflicht und Freiwilligkeit erscheint das Recht als ein Prozeß, der die Komplexität eines weltweit gültigen Rechts nur noch durch die strukturelle Kopplung mit der Ökonomie reduzieren kann.

Denn die Unternehmen der Wirtschaft sind Beispiele für die Organisation der Ökonomisierung der Zeit zur Geschwindigkeit. Nicht nur verliert für die Wirtschaft die Raumdimension tendenziell an Bedeutung, sie kann vielmehr durch dezentrale Um- und Neuorganisation ihrer Transaktionen die Dominanz der Zeit und der Geschwindigkeit als Wettbewerbsvorteil nutzen. Im Vergleich zu Nationalstaaten scheint es den Unternehmen zunehmend möglich, die Unsicherheit und Komplexität der weltweiten Transaktionszusammenhänge auf einem angemessenen Niveau und in einer angemessenen Zeit zu reduzieren. Ge-

---

<sup>18</sup> So schon im Titel der Tagung der United States Sentencing Commission, 1996. Vgl. für die UNCTAD Asante, 1994.

nau hier, im Dreieck von Raum, Zeit und Unsicherheit stoßen staatliche Regelungen und Regeldurchsetzungen zunehmend an Grenzen. Parallel dazu haben sich die Unternehmen der Wirtschaft in den letzten zehn Jahren so etwas wie eine öffentliche Reputation für das Management des globalen Wandels, neuer Kommunikationsformen und der integrativen Vernetzung der Welt erworben. Es kann daher nicht wirklich überraschen, wenn ihnen auch für politische oder rechtliche Steuerungsprobleme Kompetenz zugerechnet wird.

Ich kann diese Dinge hier nicht ausführlicher erörtern und darf mich auf zwei Hinweise beschränken. Der eine bezieht sich auf die damit einhergehenden demokratietheoretischen Probleme der Legitimation und der Kontrolle. Der andere darauf, daß im Gegenzug den Unternehmen mehr und mehr Verantwortung aus der Gesellschaft zugerechnet wird. Die Soziologie hat gezeigt, daß Organisationen gerade wegen ihres rationalen Anspruches stets härter bewertet werden als Individuen<sup>19</sup>. Individuen können und dürfen moralisch versagen, Unternehmen nicht. Ob sie auch damit werden umgehen können, muß sich erst noch zeigen.

Wie dem auch immer sei. Der Punkt, den ich mit dieser Argumentation machen will, lautet: Sentencing Guidelines und auch Corporate Amnesty Policy sind Ausdruck der gesellschaftlichen Zurechnung von Steuerungsfähigkeit und Verantwortlichkeit an Unternehmen der Wirtschaft. Daß dabei die Anreizsensitivität des Rechts eine zentrale Rolle spielt, ist nur folgerichtig und unausweichlich. Sie entspringt nur scheinbar einem spezifisch angelsächsischen Rechtsverständnis, denn auch für dieses handelt es sich um eine Innovation. Ihre Ursache liegt viel tiefer, nämlich in einem Wandel der Steuerungstektonik moderner Gesellschaften. Hier liegt eine Gestaltungsaufgabe für Politik und Recht, der man nachkommen sollte, wenn man eines Tages nicht wirklich „out of the loop“ sein will. Dies scheint mir die wichtigste Botschaft der Sentencing Guidelines für Europa zu sein. Nicht darum geht es, das amerikanische Beispiel, wenn auch nach Ablauf einer bestimmten Frist, zu kopieren. Wohl aber darum, auf der Höhe der Problemstellung funktionale Äquivalente im Kontext der eigenen Rechtskultur und Rechtssystematik zu gestalten.

---

<sup>19</sup> Vgl. Geser 1989.

## Literatur

- Asante, S.K.B. (1994): The concept of the good corporate citizen in international business. In: Fatouros, A. (ed) (1994).
- Blick durch die Wirtschaft (12.7.1996): EU-Wettbewerbschüter: Kronzeugen gegen Kartelle.
- Dupuy, P.M. (1994): A hard look at soft law. In: Fatouros, A. (ed), a.a.O.
- Fatouros, A. (1994) (ed): Transnational corporations: The international legal framework, London
- Friedrich-Ebert-Stiftung, Büro Berlin (Hrsg.) (1995): Korruption in Deutschland. Ursachen, Erscheinungsformen, Bekämpfungsstrategien, Berlin.
- Geser, H. (1989): Interorganisationale Normkulturen. In: Haller, M. et al. (Hrsg.) (1989): Kultur und Gesellschaft, Frankfurt a.M..
- Goldsmith, M. (1996): Commentary on Existing Law. In: United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996).
- Kommission der Europäischen Gemeinschaft (1996): Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über Umweltvereinbarungen, Brüssel.
- Luhmann, N. (1993): Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt a.M.
- Spratling, G.R. (1996): Statement, in: United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996).
- Steinherr, Ch., Steinmann, H., Olbrich, Th. (1997): Die U.S.-Sentencing Guidelines. Eine Dokumentation. Diskussionsbeitrag Nr. 90, Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Unternehmensführung der Universität Erlangen-Nürnberg, Nürnberg.
- Swenson, W. (1996): The Organizational Guidelines' „Carrot and Stick“ Philosophy, and their Focus on „Effective“ Compliance. In: United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996).
- United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996): Corporate Crime in America: Strengthening the „Good Citizen“ Corporation, Washington.
- Weber, M. (1976): Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen.
- Weil, P. (1994): Towards relative normativity in international law? In: Fatouros, A. (ed), a.a.O.
- Wieland, J. (1996): Ökonomische Organisation, Allokation und Status, Tübingen.
- Wieland, J. (1997): Die Neue Organisationsökonomik. Entwicklung und Probleme der Theoriebildung. In: Ortmann, G. et al. (Hrsg.): Theorien der Organisation, Opladen.



**Unternehmensverantwortung und Grundgesetz.**

**Verfassungsrechtliche Vorgaben für ein modernes Unternehmensrecht**

1. Zugang zu den Begriffen des Themas .....	60
1.1 Unternehmensverantwortung .....	60
1.2 Unternehmensverantwortung in einem dogmatisch aktualisierten Unternehmensrecht ..	62
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für ein republikanisch konzipiertes Unternehmensrecht ..	64
2.1 Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG .....	64
2.1.1 Menschenwürde als Konstitutionsprinzip der grundgesetzlichen Republik .....	64
2.1.2 Konsequenzen für die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen .....	65
2.2 Freiheitsgrundrechte .....	66
2.2.1 Unternehmerische Freiheit natürlicher Personen .....	67
2.2.2 Unternehmensfreiheit juristischer Personen? .....	67
2.3 Eigentumsgarantie .....	70
2.3.1 Der kategoriale Unterschied zwischen Freiheit und Eigentum .....	70
2.3.2 Der vergessene republikanische Gehalt des Art. 14 Abs. 2 GG .....	72
3. Zusammenfassendes Schlußwort .....	74

**1. Zugang zu den Begriffen des Themas**

**1.1 Unternehmensverantwortung**

Der *Begriff des Unternehmens* wird hier nicht im betriebs- oder volkswirtschaftlichen, sondern im juristischen Sinne verwandt. Auch als Rechtsbegriff bedarf er jedoch der Präzisierung, da ihm auf den verschiedenen Gebieten des Rechts durchaus unterschiedliche Bedeutung zukommt. So stellt der geläufige zivilrechtliche Terminus „Unternehmens- und Gesellschaftsrecht“ auf die Organisationsform ab, in der Einzelfirmen, Personen- oder Kapitalgesellschaften am privatwirtschaftlichen Verkehr teilnehmen. Für das Öffentliche Wirtschaftsrecht dagegen spielt die formale Organisation keine Rolle, wenn ein Unternehmen im Recht der Wirtschaftsüberwachung zum Adressaten behördlicher Ord-

nungsverfügungen oder im Recht der Wirtschaftslenkung zum Empfänger staatlicher Leistungen wird. Im Strafrecht schließlich steht – wie die nachfolgenden Beiträge von Alwart und Heine zeigen – die Begriffs- und Systembildung hinsichtlich der Tütereigenschaft von Unternehmen erst am Anfang. Da ein Unternehmensbegriff, der die dogmatische Selbständigkeit des Zivil-, Straf- und Öffentlichen Rechts respektiert, von deren jeweiligen Besonderheiten abstrahieren muß, kann er eine gewisse Vagheit nicht vermeiden. Bis zu weiterer verfassungsrechtlicher Spezifizierung soll „Unternehmen“ daher nur als Sammelbezeichnung fungieren für Korporationen, die sich in unterschiedlicher Trägerschaft (als private und öffentliche Unternehmen) und unterschiedlichen Formen (von der Familien-OHG bis zur Publikumsaktiengesellschaft) mit dem Ziel der Gewinnerzielung am Wettbewerb im Rahmen der – noch näher zu bestimmenden – Verfassungsordnung des Grundgesetzes beteiligen.

Diesem juristischen Zugang entsprechend wird auch der *Begriff der Verantwortung* von seinem rechtlichen Gehalt her verstanden. Etymologisch auf das Reden- und Antwort-Stehen vor Gericht zurückgehend, hat der Verantwortungsbegriff heute keine primär prozeßrechtliche Bedeutung mehr, sondern eine materiell-rechtliche. Im Zivilrecht wird er inhaltlich bestimmt durch den Begriff der Haftung, im Strafrecht durch den der Schuld. Im Öffentlichen Recht kennt man sowohl die Verantwortung des Bürgers, etwa die Störerverantwortlichkeit im Polizeirecht, als auch diejenige des Staates, etwa für die Risiken der Technik. Auffällig ist dabei, daß die Bürgerverantwortung bis zur Staatsrechtslehrertagung 1995<sup>1</sup> kein Gegenstand besonderer Bemühungen der Verfassungsinterpreten gewesen ist.

*Unternehmensverantwortung* im hier zu entwickelnden Sinne darf nicht auf Bürgerverantwortung reduziert werden, weil ihr Träger nicht der Unternehmer als Bürger ist, sondern das Unternehmen als Handlungs- und Zurechnungssubjekt. „Unternehmensverantwortung“ meint also mehr und anderes als „Unternehmerverantwortung“. Auch darf sie nicht mit unternehmerischer Verantwortung im Sinne der namentlich von Steinmann entwickelten Unternehmensethik gleichgesetzt werden. Bei aller Übereinstimmung der (dort betriebswirtschaftlichen, hier juristischen) Intentionen ist und bleibt Unternehmensethik eine moralphilosophisch fundierte, Unternehmensverantwortung dagegen eine verfassungsrechtlich zu begründende Konzeption. Am kantischen Dualismus von Legalität und Moralität und an der darauf beruhenden Unterscheidung zwischen Recht und Ethik kommt man auch insoweit nicht vorbei.

Die *Gemeinsamkeit der Intention*, die zwischen der Unternehmensethik einerseits und der hier vertretenen Verfassungsdogmatik andererseits besteht, braucht indessen nicht verschwiegen zu werden. Sie liegt in der Absicht, nor-

---

<sup>1</sup> VVDStRL 54 (1995) mit Beiträgen von Merten, 7 ff., Berka, 48 ff. und Depenheuer, 90 ff.

mative Vorgaben für jene Bereiche unternehmerischen Handelns zu entwickeln, in denen das Prinzip der Gewinnmaximierung auf betriebswirtschaftlicher und das der Freiheitsvermutung auf verfassungsrechtlicher Seite zu Konflikten führt, die in der traditionellen Lehre beider Seiten prinzipiell – vom jeweiligen Grundprinzip her – unlösbar sind. Ihre Lösung ergibt sich beiderseits im Rahmen einer als „republikanisch“ bezeichneten Konzeption: Während Steinmanns „republikanische Unternehmensethik“ gemeinwohlorientierte, im Hinblick auf das ethische Oberziel des Friedens konsensfähige Unternehmensstrategien zu entwickeln versucht,<sup>2</sup> bemüht sich die hier vorzustellende *Konzeption republikanischer Unternehmensverantwortung* um die Reformulierung eines in der Staatsrechtslehre schon fast vergessenen gehaltvollen Verfassungsbegriffs der Republik. Mit ihm können – ohne Nivellierung der notwendigen Unterscheidung rechtlicher und moralischer Normen – wesentliche Anliegen der Unternehmensethik als verfassungsgemäße oder sogar verfassungsgeforderte Gestaltungen eines modernen Unternehmensrechts konzipiert und als rechtspolitische Vorschläge formuliert werden.

## 1.2 *Unternehmensverantwortung in einem dogmatisch aktualisierten Unternehmensrecht*

Das bereits im Staatsnamen der Bundesrepublik Deutschland enthaltene Verfassungsprinzip der Republik erschöpft sich nicht im Verbot der Monarchie als Regierungsform. Vielmehr erstreckt es sich auf die Absage an jede monarchistische Legitimation staatlicher Herrschaft, und das bedeutet vor dem Hintergrund der deutschen Geschichte: auf die Absage an die Legitimationsmuster des Gottesgnadentums, der Erbdynastie, des Führerprinzips und der Einheitspartei. Positiv gewendet bedeutet Republik – im Rückgriff auf hier nur pauschal benennbare römische, rousseauische und kantische Traditionen – *selbstgestaltete gemeinwohlorientierte Ordnung*. Eine solche Ordnung, die in drei Länderverfassungen als „freistaatliche“ und im Grundgesetz synonym als „republikanische“ oder „freiheitliche“ Ordnung bezeichnet wird, hat das monarchische Prinzip auch insofern überwunden, als es in ihr keine Über-Unterordnungsverhältnisse zwischen Obrigkeitsstaat und Untertanen mit „Urrechten“ höherer Dignität des Staates mehr gibt, sondern nur noch Rechtsverhältnisse als Verhältnisse mit prinzipieller Gleichordnung der in ihn bestehenden Rechte- und Pflichtenpositionen.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Dazu aus jüngster Zeit etwa Steinmann/Löhr (1995), 143 ff., Steinmann/Löhr (1994 a), 145 ff. und Steinmann/Löhr (1994 b), 94 ff.

<sup>3</sup> Diese Konzeption ist für das Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht ausgearbeitet bei Gröschner (1992); für das Verfassungs- und Verwaltungsrecht allgemein bei Sobota (1997).

Die Republik des Grundgesetzes läßt sich deshalb verfassungsdogmatisch adäquat nur als *Rechtsverhältnisordnung* begreifen. Da in dieser Ordnung gem. Art. 1 Abs. 3 GG alle staatliche Gewalt an die Grundrechte gebunden ist und Grundrechte historisch und systematisch zunächst Freiheitsrechte sind, hat sich die den Obrigkeitsstaat kennzeichnende Kompetenzpräsumtion zugunsten des Staates in eine Vermutung für die Freiheit der Bürger verwandelt. Diese nicht zu Unrecht als große Errungenschaft des freiheitlichen Verfassungsstaates gefeierte Vermutung „in dubio pro libertate“ führt aber immer dann zu gravierenden Rechtsproblemen, wenn sie aus dem zweiseitigen Staat-Bürger-Verhältnis, in dem sie entstanden ist, unvermittelt in mehrseitige Rechtsverhältnisse des Öffentlichen Rechts übertragen wird. Schon die einfachste Konstellation eines dreiseitigen Verwaltungsrechtsverhältnisses etwa zwischen einem Arzneimittelhersteller, der zuständigen Arzneimittelüberwachungsbehörde und einem Arzneimittelverbraucher macht deutlich, daß die Berufsfreiheit des Herstellers (Art. 12 Abs. 1 GG) mit dem Recht auf körperliche Unversehrtheit des Verbrauchers (Art. 2 Abs. 2 GG) kollidieren und die Behörde deshalb im Zweifel nicht zugunsten der Herstellerfreiheit entscheiden kann.

Das Beispiel verdeutlicht zugleich die Möglichkeit *interdisziplinärer Zusammenarbeit* zwischen Unternehmensethik und Verfassungsdogmatik: erstere kann darauf drängen, die Arzneimittelindustrie zu einer langfristig konsensfähigen, die Erhaltung eines leistungsfähigen öffentlichen Gesundheitswesens hinreichend berücksichtigenden Preis- und Produktpolitik zu veranlassen, letztere sollte den rechtlichen Rahmen dazu bereitstellen und – soweit erforderlich – gesetzgeberische Lösungen unter Berücksichtigung der sowohl auf Hersteller- als auch auf Verbraucherseite auf dem Spiele stehenden Rechte und Interessen vorschlagen. Als gesetzlich geregelter, am öffentlichen Interesse ausgerichteter Ausgleich in den Rechte- und Pflichten- und damit Verantwortungsverhältnissen der Arzneimittelüberwachung wäre solcher Ausgleich republikanisch im vollsten Sinne des Begriffs: selbstgestaltet, gemeinwohlorientiert und rechtsverhältnisbezogen.

Im folgenden soll die Idee eines in diesem Sinne republikanisch konzipierten Unternehmensrechts von den *drei wesentlichen Vorgaben des Grundgesetzes* her entwickelt werden: von der Menschenwürde, den Freiheitsgrundrechten und der Eigentumsgarantie her.

## 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben für ein republikanisch konzipiertes Unternehmensrecht

### 2.1 Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG

„Die Würde des Menschen ist unantastbar“. Systematisch als Konstitutionsprinzip der grundgesetzlichen Republik interpretiert (2.1.1), führt schon dieser erste Satz des Grundgesetzes zu weitreichenden Konsequenzen für die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen (2.1.2).

#### 2.1.1 Menschenwürde als Konstitutionsprinzip der grundgesetzlichen Republik

Aufgrund seiner prominenten Stellung als Basissatz des Grundgesetzes kann und sollte Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG so verstanden werden wie er formuliert ist: als deskriptiver und nicht als präskriptiver Satz.<sup>4</sup> Obwohl Bestandteil einer präskriptiven Verfassungsordnung, begründet er selbst noch keine Rechtsverhältnisse. Diese entstehen vielmehr erst durch den zweiten Satz, der die „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ enthält, die im ersten Satz vorausgesetzte Menschenwürde „zu achten und zu schützen“. Vorausgesetzt ist die Menschenwürde dort – wie Theodor Heuss im Parlamentarischen Rat formuliert hat – als „nicht interpretierte These“. Ohne darauf im einzelnen eingehen zu können, folgt das Grundgesetz mit solch thetischer Setzung eines offenen Würdebegriffs der Tradition der Amerikanischen Unabhängigkeitserklärung, in der es bekanntlich heißt „we hold these thruths to be selfevident“. Bestimmte Wahrheiten in bezug auf den Menschen für ausgemacht halten zu dürfen, ohne sie beweisen zu müssen, ist das Kennzeichen auch der basalen „anthrophischen“ – nicht anthropologisch elaborierten – Setzung des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG.

Welche Wahrheit über den Menschen es ist, die der Basissatz des Grundgesetzes zum Ausdruck bringt, erschließt sich im Rückgriff auf jene „dignitas-hominis“-Tradition, in der erstmals am Beginn der Neuzeit auf den Begriff gebracht wurde, was den Menschen zum Menschen macht. Pico della Mirandola hat dies an der Wende zum 16. Jahrhundert in der renaissancetypischen Formel ausgedrückt, der Mensch sei „plastes et fictor“: ein schöpferischer Gestalter seiner selbst. Das heißt: er hat die Fähigkeit, geistige Entwürfe zur Lebensgestaltung zu entwickeln, kurz: er verfügt über *Entwurfsvermögen*.

Als rein potentiell, von aktuellen Fähigkeiten und konkreten Möglichkeiten völlig unabhängiges Vermögen, das Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG dem Menschen als solchem zuspricht, ist das „Würde“ genannte „Entwurfsvermögen“ dann in der Tat „unantastbar“. Es ist jedem Menschen zugesprochen, auch dem, der es – et-

<sup>4</sup> Dazu und zum Folgenden Näheres bei Gröschner (1995).

wa als Anencephalus – faktisch nie entfalten kann. Unter der Geltung des Grundgesetzes *gibt es deshalb kein menschenunwürdiges Leben.*

Für die selbstzugestaltende und am Gemeinwohl zu orientierende Rechtsverhältnisordeung der Republik ist diese Konzeption des Entwurfsvermögens evidentenmaßen konstitutiv. Der Bürger, der als Aktivbürger, Citoyen oder – in der völlig unbelasteten verfassungsrechtlichen Bedeutung des Begriffs – *Republikaner* zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse in Staat und Gesellschaft beiträgt (vor allem, aber nicht nur durch Mitwirkung in den demokratischen Verfahren der politischen Willensbildung des Volkes), wird im Verfassungssystem des Grundgesetzes durch die Anerkennung seines Entwurfsvermögens als Mitgestalter der Republik allererst in den Stand gesetzt. Ob er sich als bloßer Bourgeois, mit dem bekanntlich kein Staat zu machen ist, in die Sphäre seiner Privatheit zurückzieht, oder ob er sich als Republikaner entwirft und betätigt, bleibt ihm überlassen. Aber das Vermögen zum republikanischen Entwurf wird ihm im ersten Satz des Grundgesetzes ohne Wenn und Aber zugesprochen.

### 2.1.2 Konsequenzen für die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen

Auf der Grundlage des als Konstitutionsprinzip der grundgesetzlichen Republik verstandenen Menschenwürdesatzes erweist sich die verbreitete Vorstellung als unhaltbar, das auf Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG zurückzuführende Schuldprinzip schließe die Straffähigkeit anderer als natürlicher Personen aus. Wie Würde und Schuld im strafrechtlichen Detail miteinander zusammenhängen, ist umstritten, braucht hier aber nicht beantwortet zu werden.<sup>5</sup> Denn selbst wenn das Prinzip der Menschenwürde ein reines *Schuldstrafrecht* gebieten würde, könnte dieses Gebot doch ausschließlich für Würdesubjekte, also für die Träger des hier so genannten Entwurfsvermögens Geltung beanspruchen. Und auch nach noch immer vertretener – aber deutlich auf dem Rückzug befindlicher – Auffassung der Menschenwürde als subjektives Recht (statt als objektives Prinzip) wird niemand ernsthaft behaupten wollen, Würde könne ihrem „Wesen“ nach (Art. 19 Abs. 3 GG) auch Korporationen zukommen. In der Konzeption des Entwurfsvermögens ist Würde ein Prädikat, das allein dem Menschen – aufgrund Zeugung und Geburt durch seinesgleichen – zugesprochen wird, weshalb die Idee einer etwaigen Würde eines Unternehmens geradezu absurd erscheinen muß. Darüber hinaus stellt Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG als Konstitutionsprinzip der Republik keinen subsumiblen Rechtssatz dar, auf den sich Unternehmer oder Unternehmen gegen gesetzliche Strafandrohungen für spezifische Unternehmensdelikte berufen könnten.

Die rechtsstaatliche Tradition des Satzes „Keine Strafe ohne Schuld“ steht dem ebensowenig entgegen wie die betreffende Rechtsprechung des Bundesverfas-

<sup>5</sup> Alternativkonzeptionen etwa bei Otto (1981), 481 ff. und Neufelder (1974), 289 ff.

sungsgerichts. Das Gericht hat sich zwar unmißverständlich dahingehend geäußert, daß dem Satz *nulla poena sine culpa* Verfassungsrang im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips zukomme,<sup>6</sup> ebenso unmißverständlich hat es aber auch zum Ausdruck gebracht, daß hinsichtlich einer juristischen Person „nur die Schuld der für sie verantwortlich handelnden Personen maßgebend sein“ könne.<sup>7</sup> Ob und inwieweit juristische Personen auch andere als die in allen einschlägigen Entscheidungen in Bezug genommene schuldstrafrechtliche Verantwortung tragen können, ist durch diese Rechtsprechung nicht präjudiziert. Deshalb bestehen weder im Hinblick auf das Menschenwürde- noch auf das Rechtsstaatsprinzip verfassungsrechtliche Bedenken, die *strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen in Zukunft anders zu regeln* als dies durch das Schuldstrafrecht im Falle natürlicher Personen geboten ist.

Aus der hier eingenommenen republikanischen Perspektive sprechen gute Gründe gegen das bisher favorisierte Modell einer rein „akzessorischen“ Unternehmensverantwortung, bei der sich die Strafbarkeit des Unternehmens aus dem zurechenbaren Verhalten bestimmter Individuen ergibt. Wie namentlich Alwart – auch im vorliegenden Tagungsband – deutlich gemacht hat, kann das eigentliche Problem erst dann in Angriff genommen werden, wenn an die Stelle der Akzessorietät das *Prinzip der Subsidiarität* tritt.<sup>8</sup> „Subsidiäre“ Unternehmensverantwortung greift dann und nur dann, wenn individuelle Straftaten entweder nicht vorliegen oder nicht nachgewiesen werden können. Die von Alwart vorgeschlagene, öffentlich bekanntzumachende (und dadurch ökonomisch besonders wirksame) Verurteilung aufgrund einer – in Einzelheiten noch zu diskutierenden – Strafvorschrift über die „Gemeingefährdung durch ein Unternehmen“ ist ein ausdrücklich gemeinwohlbezogenes und insofern republikanisches Modell, das den Überlegungen der Steinmannschen Unternehmensethik sanktionenrechtlich zur Seite gestellt werden könnte. Es sollte in der Rechtspolitik zur Kenntnis genommen werden.

## 2.2 Freiheitsgrundrechte

Als Konstitutionsprinzip der grundgesetzlichen Verfassung fundiert der Menschenwürdesatz des Art. 1 GG nicht nur die objektive Ordnung der Republik, sondern auch die subjektiven Rechte von Grundrechtsträgern, allen voran die Freiheitsgrundrechte (2.2.1). Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für juristische Personen (des Privatrechts), „soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“. Wenn nun aber das „Wesen“ der Freiheitsgrundrechte vom Entwurfsvermögen ihrer Träger her zu interpretieren ist, kann die

<sup>6</sup> BVerfGE 20, 323 (Leitsatz und 331).

<sup>7</sup> BVerfGE 20, 323 (336).

<sup>8</sup> Alwart (1993), 752 ff.

Frage der Unternehmensfreiheit juristischer Personen nicht mehr so pauschal bejaht werden wie in der herrschenden Lehre (2.2.2).

### 2.2.1 Unternehmerische Freiheit natürlicher Personen

Daß nach Art. 2 Abs. 1 GG „jeder“ das „Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ hat, bedeutet auf der Basis des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG: jeder darf sich selbst entwerfen und seinen Entwurf leben. Es ist deshalb völlig unstrittig, daß auch der *Entwurf als Unternehmer* – ein Lebensentwurf, in dem man sich sozusagen selbst unternimmt – grundrechtlich geschützt ist, wobei es im vorliegenden Zusammenhang offenbleiben kann, ob dieser Schutz dogmatisch besser über die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG oder die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet wird. Beide Grundrechte zeigen jedenfalls, daß „Freiheit“ auf der Interpretationsgrundlage von „Würde“ ein spezifisch menschliches Vermögen des Selbstentwurfs voraussetzt, das Bedingung für die Formierung einer Persönlichkeit und die Wahl eines Berufs ist, zu dem sich die betreffende Persönlichkeit im vollen Sinne des Wortes „berufen“ fühlt – wenn auch heute kaum mehr jemand daran denkt, daß der Berufsbegriff von Luther einst im Sinne der göttlichen „vocatio“ eingeführt worden war.<sup>9</sup>

Wie dem auch sei: Selbst die Befürworter einer säkularisierten Berufsfreiheit werden die im Berufsbegriff angelegte Beziehung zur inneren Berufung und damit zum je eigenen Entwurf eines Grundrechtsträgers nur bei Strafe schlechtesten hermeneutischen Gewissens verleugnen können. Die Verfassungsrechtslehre sollte deshalb der plumpem Ersetzung des entwurfsbestimmten „Berufs“ durch die einkommensbezogene „Erwerbstätigkeit“ nicht ohne weiteres zustimmen.

### 2.2.2 Unternehmensfreiheit juristischer Personen?

Wenn „Beruf“ wieder mehr als „Erwerbstätigkeit“ bedeutet, muß auch die Frage nach der *Anwendbarkeit des Art. 12 GG auf juristische Personen* neu gestellt werden. Die jüngste Kommentierung – diejenige Joachim Wielands in dem von Horst Dreier herausgegebenen Gemeinschaftskommentar zum Grundgesetz – weist in die richtige Richtung: „Der personale Gehalt des Grundrechts läßt es fraglich erscheinen, ob es seinem Wesen nach auch auf inländische juristische Personen anwendbar ist“.<sup>10</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht hat angedeutet, daß man dies als „zweifelhaft“ ansehen könne; die Zweifel werden jedoch in ständiger Rechtsprechung dadurch übergangen, daß ausschließlich auf die Frage abgestellt wird, ob eine Erwerbszwecken dienende „Tätigkeit“ in gleicher Wei-

<sup>9</sup> Dazu etwa Kluge (1975), 68.

<sup>10</sup> Wieland (1996), Art. 12 Rn. 64.



se von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden könne.<sup>11</sup> Die Frage, ob und in welcher Weise der juristischen Person dabei „Freiheit“ zugesprochen werden kann, wird entweder gar nicht erst gestellt oder mit dem „Durchgriff“ auf die hinter der juristischen Person stehenden Menschen beantwortet.<sup>12</sup> Daß dies im Widerspruch zu der in Art. 19 Abs. 3 GG erkennbar vorausgesetzten Selbständigkeit der juristischen Person steht, ist zu Recht scharf kritisiert worden.<sup>13</sup> Es ist an der Zeit, diese Kritik konstruktiv zu wenden und über einen konzeptionellen Neuansatz nachzudenken.

Dieser *Neuansatz* sollte mit der Wiederbesinnung auf den Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG beginnen, der ausdrücklich auf das „Wesen“ der „Grundrechte“ verweist – und nicht auf die Vergleichbarkeit von „Tätigkeiten“ natürlicher und juristischer Personen. Eine solche Wesensbestimmung ist mehr als die übliche Funktionsbestimmung, nach der die Grundrechte „Abwehrrechte gegen den Staat“ sind. Denn diese Abwehrfunktion ist allen Grundrechten gemeinsam, eignet sich also nicht für die von Art. 19 Abs. 3 GG intendierte Differenzierung zwischen anwendbaren und nicht anwendbaren Grundrechten. Woran bei dieser Differenzierung gedacht war, zeigen die Fälle evidenter Unanwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen wie das Recht auf Leben aus Art. 2 Abs. 2 GG, die Gleichberechtigung von Mann und Frau nach Art. 3 Abs. 2 GG oder der Schutz von Ehe und Familie gem. Art. 6 Abs. 1 GG. Können juristische Personen vor dem Hintergrund einer solchen Fallreihe „frei“ sein, einen „Beruf“ i.S.d. Art. 12 Abs. 1 GG zu wählen und auszuüben?

Im Rückgriff auf die *Wesensbestimmung der Freiheit aus dem würdespezifischen „Entwurfsvermögen“* mag man geneigt sein, diese Frage glatt zu verneinen. Entwurfsvermögen ist die per definitionem nur dem „Menschen“ zukommende Fähigkeit zur Bildung und Verfolgung eines bestimmten Lebensplanes und zur Gestaltung einer entsprechenden Lebensform. Während natürliche Personen von dieser Fähigkeit im Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG und anderer Freiheitsgrundrechte Gebrauch machen, hat das Grundgesetz juristischen Personen zwar die Personeneigenschaft zugestanden – d.h. die rein rechtstechnische Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten sein zu können –, nicht aber die Fähigkeit zu einem eigenen Entwurf und zu einem entsprechenden Freiheitsgebrauch. Kurz: die juristische Person ist *de iure* zwar Subjekt, aber keine Persönlichkeit.

Trotz dieser gewiß nicht lebensfremden verfassungsrechtlichen Unterscheidung würde man dem Differenzierungsgebot des Art. 19 Abs. 3 GG nicht gerecht, wenn man juristischen Personen jedes Vermögen abspräche, sich in wesens-

<sup>11</sup> BVerfGE 50, 290 (363).

<sup>12</sup> Näheres bei Dreier (1996), Art. 19 III Rn. 20 ff.

<sup>13</sup> Schnapp (1990), 826 (827).

mäßig vergleichbarer (keineswegs aber identischer) Art und Weise entwerfen zu können wie natürliche Personen und damit *rechtstechnisch freiheitsfähig* zu werden. Solange man den Unterschied zwischen natürlicher Freiheit und künstlich geschaffener Rechtsträgerschaft nicht übersieht, bleibt man ganz im Rahmen der Verfassung, wenn auch nicht mehr im Rahmen des von der herrschenden Meinung Diskutierten. Da das vorliegend dokumentierte Symposium von den Veranstaltern vor allem als Markt neuer gedanklicher Möglichkeiten konzipiert war, konnten und wollten sich die verfassungsrechtlichen Überlegungen zur Freiheitsfähigkeit von Unternehmen nicht auf die Wiedergabe des Standes von Rechtsprechung und Rechtslehre beschränken.

Während die Handlungsfreiheit natürlicher Personen als Wahlfreiheit zwischen Handlungsalternativen in Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG wie dargelegt „anthropisch“, in einer lediglich thesenartig formulierten Aussage über menschliches Entwurfsvermögen fundiert ist, kann die Fähigkeit zu einem korporativen Entwurf nur rechtstechnisch konstruiert werden: als Fähigkeit, die künstlich geschaffene juristische Person über eine durch ihre Organe beschlossene und kontrollierte körperschaftliche Verfassung auf bestimmte Verhaltensweisen festzulegen. In einem republikanisch aktualisierten Unternehmensrecht könnte eine solche Festlegung dann und nur dann zur Anwendbarkeit von Freiheitsgrundrechten auf juristische Personen des Privatrechts führen, wenn der betreffende Rechtsträger über eine Unternehmensverfassung verfügt, die ihn in rechtlich bindender Weise auf gemeinwohlverträgliche Gewinnstrategien verpflichtet. Mit dieser an die Steinmannsche Unternehmensethik anknüpfenden *republikanischen Verpflichtung auf das Gemeinwohl* würde die Dogmatik der Freiheitsgrundrechte wenigstens im Bereich des Art. 19 Abs. 3 GG wieder auf den historischen Befund zurückgeführt, daß die Grundrechte des westlichen Verfassungsstaates ursprünglich als „basis and foundation of government“ (Virginia Bill of Rights von 1776) konzipiert waren<sup>14</sup> und nicht – wie eine von interessierten Kreisen hartnäckig verteidigte Legende es will – als Abwehrrechte zur Verteidigung eines staatsfreien Bereichs beliebiger Betätigung des Bourgeois. Das Bundesverfassungsgericht jedenfalls hat diese Legendenbildung nicht zu verantworten, weil es nicht nur einmal betont hat, daß Grundrechte gerade durch den Schutz vor staatlichen Eingriffen „die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern“ sollen.<sup>15</sup> Daß eine natürliche Person als Grundrechtsträger auf der Basis des Menschenwürdesatzes in der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes auch das Recht hat, sich als staatsferner Privatier zu entwerfen, steht außer Frage, hat aber nicht die Folge eines ebensolchen privatistischen Rechts juristischer Personen. Erstens fundiert Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG nur die Freiheitsgrundrechte natürlicher Personen und zwei-

<sup>14</sup> Dreier (1996), Vorb. Rn. 47.

<sup>15</sup> BVerfGE 21, 362 (369).

tens ist Art. 19 Abs. 3 GG rechtssystematisch als Grundsatznorm zu qualifizieren, d.h. als Regel unter Ausnahmeverbehalt: die Anwendbarkeit der Grundrechte auf juristische Personen des Privatrechts ist danach nicht der Regelfall, sondern der Ausnahmefall und Ausnahmen sind bekanntlich eng auszulegen.

Im *Ergebnis* eröffnet Art. 19 Abs. 3 GG eine sowohl in historischer wie in systematischer Perspektive bestens begründbare Möglichkeit, der ideologieträchtigen Tendenz entgegenzuwirken, die Unterbindung unternehmensethisch unerwünschter Aktivitäten juristischer Personen mit dem bloßen Hinweis auf das Grundrecht der Berufsfreiheit im Keime ersticken zu wollen. Über Einzelheiten der Ausgestaltung kann und muß man diskutieren, dem Beginn der Diskussion steht aber prinzipiell nichts entgegen.

## 2.3 Eigentumsgarantie

Der gängigen Redeweise von der „Eigentumsfreiheit“ zum Trotz besteht zwischen Freiheit und Eigentum ein kategorialer Unterschied (2.3.1), dessen Beachtung nicht nur von rechtstheoretischem, sondern auch von rechtspolitischem Interesse ist. Im folgenden soll die betreffende Unterscheidung vor allem dazu dienen, an den vergessenen republikanischen Gehalt des Art. 14 Abs. 2 GG zu erinnern und den entsprechenden Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers zu verdeutlichen (2.3.2).

### 2.3.1 Der kategoriale Unterschied zwischen Freiheit und Eigentum

Die in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG („das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet“) formulierte Eigentumsgarantie wird durch Satz 2 („Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt“) dahingehend präzisiert, daß der Gewährleistungsbereich des Eigentums als *Rechtsinstitut* notwendig gesetzbestimmt ist. Zur Ausgestaltung dieses vom Recht erst geschaffenen und nicht schon tatsächlich vorfindlichen Instituts ist der Gesetzgeber berufen. Dessen Gestaltungsspielräume sind allerdings durch Art. 19 Abs. 2 GG insofern begrenzt, als der „Wesensgehalt“ des Eigentums in keinem Falle angetastet werden darf. Wie weit die Inhalts- und Schrankenbestimmungsbefugnis im Einzelfall gehen kann, wo die entschädigungspflichtige Enteignung beginnt und wodurch der Gesetzgeber seine generelle Regelungsbefugnis schon als solche überschreitet, ist ein bibliothekenfüllendes Thema, das hier nicht zur Debatte steht. Worauf es ankommt, ist die Unterscheidung zwischen den gesetzgeberischen Regelungsbefugnissen im Bereich der Eigentumsgarantie einerseits und der Freiheitsgrundrechte andererseits.

Wäre die Freiheit ein Rechtsinstitut wie das Eigentum, müßte sich die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers analog Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG auf die Bestimmung von „Inhalt und Schranken“ der Freiheit erstrecken. Was die *Schran-*

kenbestimmung betrifft, ist die Analogie gewiß berechtigt: Weil nicht nur der Eigentums-, sondern auch der Freiheitsgebrauch in den Rechtsverhältnissen des täglichen Lebens Rechte anderer verletzen kann, müssen diese Rechte die Schranken des Eigentums- und Freiheitsgebrauchs darstellen. Die „Schranke“ eines Rechts ist aber von dessen „Inhalt“ begrifflich bereits deshalb zu unterscheiden, weil beschränkt nur ein Recht werden kann, dessen Inhalt im Grundsatz anerkannt ist. So darf die Allgemeine Handlungsfreiheit – um ein berühmtes Beispiel von Oliver Wendell Holmes zu verwenden – grundsätzlich auch dahingehend gebraucht werden, die Arme zu schwingen; doch endet diese Freiheit an der Nase des anderen. Da nun selbstverständlich nicht nur Freiheits-, sondern auch Eigentumsrechte an den Rechten anderer enden, kann der Unterschied zwischen Freiheit und Eigentum nicht in ihrer Beschränkbarkeit liegen, sondern allein in der *Möglichkeit der Inhaltsbestimmung*.

„Né libre“ (Rousseau), mit dem „einzigen angeboren Recht“ der Freiheit ausgestattet (Kant) verfügt der Mensch über ein „ius naturale“ (Hobbes), das sich als *vorstaatliches, metajuristisches Phänomen* gesetzgeberischer Inhaltsbestimmung gänzlich entzieht. Das Grundgesetz hat aus diesem rechts- und staatsphilosophischen Basisbefund mit der Vorrangstellung des Rechts zur „freien Entfaltung der Persönlichkeit“ (Art. 2 Abs. 1 GG) eine klare Konsequenz gezogen: Im effektiven Schutzbereich eines Freiheitsgrundrechts – d.h. innerhalb des Freiraumes, der bei Beachtung der verfassungskonformen Schranken des Grundrechts verbleibt – überläßt es die Inhaltsbestimmung der Freiheit dem jeweiligen Grundrechtsträger. Das prädikativ zugesprochene, potentielle Entwurfsvermögen des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG wird auf diese Weise personalisiert und aktualisiert: es wird einer natürlichen „Person“ als Rechtssubjekt übertragen, die es nach Maßgabe ihrer faktischen Fähigkeiten und Möglichkeiten zur Entfaltung einer spezifischen „Persönlichkeit“ nutzen darf und soll. Jedes Grundrecht, das seinen Träger im erwähnten effektiven Schutzbereich „frei“ setzt, rechnet sowohl mit der potentiellen als auch mit der aktuellen Fähigkeit des Grundrechtsträgers, den Inhalt der grundrechtlich geschützten Freiheit selbst bestimmen zu können. Das *Selbstverständnis der Grundrechtsträger* wird so zum entscheidenden Kriterium der Freiheitsgrundrechte.<sup>16</sup> Ein Verfassungssatz von der Art „Der Inhalt der Freiheit wird durch die Gesetze bestimmt“ wäre deshalb die Perversion einer freiheitlichen Rechtsordnung. Dagegen darf eine rechtsstaatliche Verfassung sehr wohl den Satz formulieren: „Der Inhalt des Eigentums wird durch die Gesetze bestimmt“. Zur Freiheit wird man geboren, als Eigentümer dagegen gekoren.

---

<sup>16</sup> Morlok (1993).

### 2.3.2 Der vergessene republikanische Gehalt des Art. 14 Abs. 2 GG

Art. 14 Abs. 2 GG lautet: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“. Da die Vorschriften des Grundrechtsabschnitts alle staatliche Gewalt gem. Art. 1 Abs. 3 GG „als unmittelbar geltendes Recht“ binden, stellt die sog. Sozialbindung des Eigentums eine verfassungs-unmittelbare *Grundpflicht des Eigentümers* dar.<sup>17</sup> Auch wenn man im Einzelfall immer darüber streiten kann – und soll –, was dem „Wohle der Allgemeinheit“ nach Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG am besten dient, wird man beim Streit um friedensverträgliche Gewinnstrategien i.S. der Steinmannschen Unternehmensethik doch deutlicher als bisher darauf hinweisen dürfen, daß das im Konsens gefundene republikanisch Gebotene im Rahmen der Eigentumsbindung auch von rechtlicher Relevanz werden kann. Entsprechende *Verdichtungen konventioneller Regeln zu Rechtsgeboten* sind aus dem Zivilrecht wohlbekannt: die „Verkehrssitte“ des § 242 BGB, die „guten Sitten“ des § 138 BGB und des § 1 UWG oder die „Handelsbräuche“ des § 346 HGB sind Regeln, die von der Rechtsprechung allein deshalb berücksichtigt werden, weil sie der (kaufmännischen) Praxis entsprechen. Weshalb sollte es nicht eines Tages ethisch begründete Selbstbeschränkungspraktiken von Unternehmen geben, die den „Schwarzen Schafen“ der Branche dann nicht als Konvention, sondern als Rechtspflicht aus Art. 14 Abs. 2 GG entgegengehalten werden können?

Die entscheidenden Weichenstellungen werden freilich vom Gesetzgeber vorgenommen werden müssen. Art. 14 Abs. 2 GG, der den Maßstab für die gesetzgeberischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums – auch und gerade des Eigentums am Unternehmen – darstellt, ist dafür eine *republikanische Verfassungsbestimmung par excellence*. Wie keine andere Norm des Grundgesetzes ist sie geeignet, den Unterschied zur liberalen Eigentumskonzeption des BGB zu verdeutlichen. Dabei sei zunächst auf den gern übersehenen Umstand hingewiesen, daß der Text des § 903 BGB nur eine liberale, keinesfalls aber eine liberalistische Interpretation zuläßt: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“. Ausweislich der Stellung des einschränkenden „Soweit“-Satzes, der nicht als Nachklapp formuliert ist, sondern als integrierter Bestandteil des Gesamtsatzes, sind Gesetz und Drittrechte nicht nachträglich und lediglich äußerlich hinzugefügte Schranken eines „an sich“ unbeschränkten, liberalistisch mißdeuteten Eigentümerbeliebens, sondern gleichursprüngliche, konstitutive Elemente der Bestimmung des Eigentumsinhalts. Wäre es anders, würde das Eigentum an einem Messer grundsätzlich auch das Recht einschließen, anderen die Kehle durchzuschneiden. So weit ist aber selbst der liberale Gesetzgeber des BGB nicht gegangen.

<sup>17</sup> Wieland (1996), Art. 14 Rn. 82 m.w.N.

Überträgt man diese Überlegung auf den republikanischen, ausdrücklich am „Wohle der Allgemeinheit“ orientierten *Eigentumsbegriff des Art. 14 GG*, kann es nur verwundern, wie wenig der Gesetzgeber bisher von seiner Befugnis zur Inhaltsbestimmung des Eigentums Gebrauch gemacht hat. So sind etwa die großzügig bemessenen Übergangsfristen bis zur endgültigen Einstellung der FCKW-Produktion in der betreffenden Verordnung der Bundesregierung<sup>18</sup> nur durch Rücksicht auf das vermeintlich einschlägige unternehmerische Verfügungsrecht über die Produktionsanlagen zu erklären. Die Verordnung fällt damit noch hinter das liberale Modell des § 903 BGB zurück, nach dem – wie das Messerbeispiel gezeigt hat – Eigentum schon inhaltlich nicht zur Fremdschädigung berechtigt. Was für das liberale zivilrechtliche Eigentum gilt, muß für das republikanische Eigentum des Verfassungsrechts erst recht gelten: Stoffe, die nachweisbar gemeinwohlschädlich – im Falle FCKW durch Zerstörung der Ozonschicht – sind, können nicht nur in ihrer Verwendung beschränkt, sondern schon inhaltlich von der Herstellungsbefugnis ausgenommen werden. Hier wird der Unterschied zwischen Freiheit und Eigentum geradezu mit Händen greifbar: Wäre Art. 14 GG ein Freiheitsrecht, müßte es den Chemieproduzenten von Verfassungen wegen grundsätzlich überlassen bleiben, ihre Freiheit (wie dies im Rahmen des Art. 12 GG nach herrschender Lehre durchaus der Fall ist) in der Erfindung beliebiger Stoffe zu betätigen. Erst einmal erfunden und hergestellt, könnten diese Stoffe dann nur unter erschwerten Umständen und womöglich erst gegen Entschädigung verboten werden. Art. 14 GG schützt als Nicht-Freiheitsrecht aber nicht das Selbstverständnis seiner Träger, sondern als Rechtseinstitut nur gesetzlich bestimmte Verfügungsbefugnisse.

Wie das FCKW-Verbot hätte qualifiziert werden müssen, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner *Naßauskiesungsentscheidung* deutlich gemacht, in der es die Regelungen des WHG gebilligt hat, das Grundwasser aus Gründen des Gemeinwohls aus dem Grundstückseigentum herauszunehmen.<sup>19</sup> Wie das Eigentum an einem Grundstück sich schon inhaltlich nicht auf das Grundwasser erstreckt, bezieht sich das Eigentum an einer Produktionsanlage schon inhaltlich nicht auf die Herstellung gesetzlich verbotener Produkte. Was für das Grundwasser recht ist, muß für unsere Ozonsphäre billig sein.

Als Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Republikprinzips eröffnet Art. 14 Abs. 2 GG dem Gesetzgeber nicht nur einen weiten Gestaltungsspielraum; vielmehr enthält die Vorschrift, dem Charakter eines Prinzips als Optimierungsgebot entsprechend, auch einen *gesetzgeberischen Gestaltungsauftrag*, dem sich unsere Parlamentarier auf Dauer nicht werden entziehen können. Die Zeit ist reif, die republikanische Konzeption des Unternehmens als *good corporate citi-*

---

<sup>18</sup> Vom 6.5.1991, BGBl. I, S. 1090.

<sup>19</sup> BVerfGE 58, 300 (338 ff.).

zen in internationaler und interdisziplinärer Zusammenarbeit auf konkrete rechtspolitische Lösungsvorschläge hin zu entwickeln. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland bietet dafür schon heute eine tragfähige Grundlage.

### 3. Zusammenfassendes Schlußwort

Das liberalistische Unternehmensrecht des vergangenen Jahrhunderts ist keine adäquate Antwort auf die ökonomischen Fragen der Gegenwart. Zukünftige Konzeptionen sollten deshalb – im interdisziplinären Austausch mit entsprechenden Ansätzen der Unternehmensethik – republikanisch gestaltet sein. Der vorliegende Beitrag will dafür den verfassungsrechtlichen Boden bereiten.

### Literatur

- Alwart, H. (1993): Strafrechtliche Haftung des Unternehmens – vom Unternehmenstätter zum Täterunternehmen, ZStW 105, 752-773.
- Dreier, H. (1996): Grundgesetz, Bd. 1, Tübingen.
- Gröschner, R. (1992): Das Überwachungsrechtsverhältnis. Wirtschaftsüberwachung in gewerbepolizeirechtlicher Tradition und wirtschaftsverwaltungsrechtlichem Wandel, Tübingen.
- Gröschner, R. (1995): Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, Stuttgart.
- Kluge, F. (1975): Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 21. Aufl., Berlin/New York.
- Merten, D./Berka, W./Depenheuer, O. (1996): Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat, VVDStRL 55, 7-127.
- Morlok, M. (1992): Selbstverständnis als Rechtskriterium, Tübingen.
- Neufelder, M. (1974): Schuldbegriff und Verfassung, GA 1974, 289-307.
- Otto, H. (1981): Über den Zusammenhang von Schuld und menschlicher Würde, GA 1981, 481-497.
- Sobota, K. (1997): Das Prinzip Rechtsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, Tübingen.
- Schnapp, F.E. (1990): Öffentliche Verwaltung und privatrechtliche Handlungsformen, DÖV 1990, 826-829.
- Steinmann, H./Löhr, A. (1995): Unternehmensethik als Ordnungselement in der Marktwirtschaft, zfbf 47, 143-174.
- Steinmann, H./Löhr, A. (1994 a): Unternehmensethik – Ein republikanisches Programm in der Kritik, in: Markt und Moral, hrsg. v. Forum für Philosophie Bad Homburg, 145-180.
- Steinmann, H./Löhr, A. (1994 b): Grundlagen der Unternehmensethik, 2. Aufl. Stuttgart.
- Wieland, Joachim (1996): Kommentierung von Art. 12 und Art. 14, in: Dreier, H. (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 1, Tübingen.

**Unternehmensethik durch Sanktion?**

**Möglichkeiten und Grenzen des deutschen Straf- und  
Ordnungswidrigkeitenrechts**

1. Einführung .....	75
2. Grundbegriffe des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts .....	77
3. Mesokriminalität und strafrechtliche Haftungsmodelle .....	82
4. Das Anreizsystem der Sentencing Guidelines im Kontext der Haftungsmodelle .....	85
5. Zusammenfassende und erläuternde Thesen .....	87

**1. Einführung**

Das Tagungsthema „Verantwortung und Steuerung von Unternehmen in der Marktwirtschaft“ steht heute im Brennpunkt vielfältiger interdisziplinärer Interessen. So nimmt auf der einen Seite der Unternehmensethiker, der wirtschaftliche Betätigung gerade nicht auf den Faktor Geld reduzieren will, gleichwohl fasziniert zur Kenntnis, daß sich in den USA seit einigen Jahren ein am Gemeinwohl mitorientiertes Management für die Betriebe in klingender Münze bezahlt macht: Es wird nämlich dann, wenn es die Begehung einer rechtswidrigen Tat durch einen Betriebsangehörigen nicht von vornherein hat verhindern können, d.h. sich im Einzelfall als wirkungslos erwiesen hat, später immerhin noch mit Strafmilderung honoriert. Daher dürfte die Entwicklung möglichst effektiver unternehmensethischer Programme, die zudem die komplexen rechtlichen Rahmenbedingungen zuverlässig verarbeiten, inzwischen selbst eine lukrative Angelegenheit geworden sein. Gewiß erscheint Moral auch hier wieder als ein gutes Geschäft. Doch darüber hinaus wird für jedermann deutlich sichtbar, daß der Markt eben nicht das Maß aller Dinge ist.

Auf der anderen Seite schlägt die Rechtsentwicklung in Europa einen, zumindest für manche Länder, durchaus ungewöhnlichen Weg in Richtung auf die US-amerikanischen Verhältnisse ein: Die juristische Person erhält Einlaß in das



Kriminal-Gesetz. Das Wirtschaftsunternehmen als solches soll über kurz oder lang beschuldigt werden können, eine Straftat begangen zu haben<sup>1</sup>. Dies wiederum fordert den traditionsbewußten Strafrechtstheoretiker heraus, der sein Kartenhaus, das er aus Begriffen wie „Handlung“, „Unrecht“ und „Schuld“ mühsam errichtet hat, zusammenstürzen sieht, weil allzu heftig am Fundament individueller Zurechnung gerüttelt wird. Seine These könnte demnach lauten: Die Kategorie Geld verderbe die reine Zurechnungslehre – obwohl es in Wahrheit doch lediglich darum geht, den ungeschminkten Tatsachen ins Gesicht zu schauen und die wirklichen Akteure am Markt, die Kollektivsubjekte, nicht in jedem Fall ungeschoren lassen zu müssen.

Die Federal Sentencing Guidelines for Organizations<sup>2</sup>, die den zuständigen Behörden besagte Strafmilderungen ermöglichen und die den Anstoß zu der Tagung gaben, ziehen aber nicht nur die neugierigen Blicke von Experten unterschiedlicher Fachrichtungen auf sich. Sie liegen außerdem sowohl im Schnittpunkt mehrerer Teildisziplinen der Jurisprudenz – die repressive Strafe kann ja nur ultima ratio im Bemühen des Staates um sozialverträgliche Unternehmungen sein – als auch im Schnittpunkt mehrerer Spezialgebiete aus dem Bereich der gesamten Strafrechtswissenschaften. Der Gegenstand „Strafreduktion für Unternehmen bei Nachweis eines effektiven Wertemanagements“ besitzt nicht lediglich sehr konkrete praktische (und politische) Bedeutung. Er bündelt vielmehr eine Fülle hochinteressanter Fragestellungen, von denen mein Referat leider nur einen kleinen Ausschnitt wird berühren können.

Aus der Perspektive des deutschen Strafuristen drängt sich zunächst die Grundsatfrage auf, ob die Bestrafung juristischer Personen mit strafrechtlicher Tiefengrammatik<sup>3</sup> in Einklang zu bringen wäre. Gegebenenfalls müßte noch etwas genauer gefragt werden, nämlich danach, auf welches der in der aktuellen Diskussion vertretenen Haftungs- und Sanktionierungsmodelle zurückgegriffen werden sollte. Wie ist „strafen“ im einzelnen zu „konjugieren“?<sup>4</sup> Die Grundsatz-

<sup>1</sup> Bottke 1997, 246, formuliert, daß nach deutschem Strafrecht, d. h. de lege lata, Unternehmen und Betriebe unfähig seien, „als Straftaturlheber beschuldigt, tatsprühlich als Straftat-zuständige markiert und strafprozeßeventuell bemaßregelt oder bestraft zu werden“.

<sup>2</sup> Weigend 1988 befaßt sich rechtsvergleichend mit dem Strafzumessungssystem der Sentencing Guidelines, deren achtcs Kapitel („Sentencing of Organizations“) aber erst im Jahre 1991 verabschiedet wurde (vgl. dazu die Dokumentation im Anhang des vorliegenden Bandes).

<sup>3</sup> Vgl. hierzu Alwart 1998, wo unter methodologischer Anknüpfung an die analytische Philosophie und in Hinsicht auf die Marktwirtschaft eine sog. Grammatik des Strafens entworfen wird.

<sup>4</sup> Bekanntlich findet sich in der Sprachlehre u. a. die Unterscheidung zwischen regelmäßigen und unregelmäßigen Verben. Warum sollte nicht auch die Handlungslehre in ähnlicher Weise Differenzierungen vornehmen können?

frage, der sich der folgende Abschnitt (2) widmet, kann nicht sinnvoll auf das Strafrecht im engeren Sinne beschränkt werden, sondern muß das aus dem ursprünglichen Kriminalrecht herausgelöste modernere Ordnungswidrigkeitenrecht einbeziehen.

In Abschnitt 3 werden unterschiedliche Haftungsmodelle näher vorgestellt und zugleich aufeinander bezogen. Es geht dabei mehr um eine übersichtliche Darstellung des gesamten Problemfeldes, gleichsam um die Morphologie eines möglichen Kollektivstrafrechts im Individualstrafrecht, weniger um einen definitiven Lösungsvorschlag. Derzeit erscheint es wichtiger, den genauen Ort der einschlägigen Sachfragen zu bestimmen, die Problematik insgesamt zutreffend in das Rechtssystem einzuordnen, als sie kraft Dezision loszuwerden.

Von der damit gewonnenen Verständnisbasis aus kann – in Abschnitt 4 – nach straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Anbindungsmöglichkeiten für Unternehmenssanktionen gesucht werden, die der Steuerungslogik der Sentencing Guidelines entsprechen. Dabei sind auf der einen Seite, wie sonst auch, die Standpunkte „de lege lata“ und „de lege ferenda“ konsequent voneinander zu trennen. Freilich muß auf der anderen Seite berücksichtigt werden, daß namentlich das geltende Ordnungswidrigkeitenrecht, insbesondere auf europäischer Ebene (falls insoweit überhaupt von „Ordnungswidrigkeitenrecht“ die Rede sein darf), bereits Phänomene kennt, die an den Mechanismus der Sentencing Guidelines erinnern.

Zum Abschluß wird das Ergebnis meines Referats in Gestalt einiger Thesen präsentiert und pointiert zusammengefaßt (5). Das Ziel ist lediglich die Erarbeitung einer „Kleinen Anfrage“ an das interdisziplinäre Gespräch und nicht die Promulgation eines – aus meiner Sicht – endgültigen Gedankenprodukts. Wie schon gesagt, meine Auffassung kulminiert in der Überzeugung, daß es noch gar nicht darum gehen kann, innerhalb des thematischen Rahmens ein Problem zu „lösen“, sondern zunächst einmal darum gehen muß, es in einer möglichst gekonnten Form kontrovers zu diskutieren und „die“ Lösung vorerst offenzuhalten.

## **2. Grundbegriffe des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts**

Die Begriffsbildung der allgemeinen Strafrechtslehre wie auch insbesondere die Ursachen- und Präventionsforschung der Kriminologie sind auf drei Bereiche von Kriminalität zu beziehen: auf den Bereich der Mikro-, den der Meso- und den der Makrokriminalität. Diese Einteilung differenziert nach dem Subjekt, das jeweils als Akteur in Betracht kommt, unter Einschluß seines jeweiligen Umfeldes. Im Mikrobereich handelt es sich dabei um das Individuum, im Mesobereich um das Unternehmen oder die juristische Person und im Makrobereich zum Beispiel um die Berücksichtigung indefiniter sozialer Faktoren.

Die Eingangsfeststellung des vorliegenden Abschnitts, daß Begriffsbildung sowie Ursachen- und Präventionsforschung in dreierlei Hinsicht ausdifferenzieren seien, klingt harmloser, als sie in Wirklichkeit ist. Sie muß sich nämlich gegenüber essentialistischen Denkgewohnheiten behaupten, wonach Grundbegriffe wie „Kriminalität“, „Handlung“, „Zurechnung“, „Unrecht“, „Schuld“ nur von der Idee eines Wesenskerns her begrenzbar erscheinen, von einer Idee her also, die einen unzweideutigen Subjektstatus postuliert. Vermutlich verhindert der wissenschaftstheoretische Stillstand der Strafrechtsdogmatik eine den Namen verdienende, einschlägige Grundlagendebatte, so daß die Problematik kollektiv-strafrechtlicher Revisionen heutzutage voreilig auf ein rein kriminalpolitisches Gleis geschoben wird. Wer sich an eindimensionale Betrachtungsweisen oder Forschungsansätze klammert, der darf sich nicht wundern, wenn er von einem unternehmensstrafrechtlichen Trend überrollt wird, anstatt ihn in die richtige Richtung zu lenken.

Wie unterscheiden sich die genannten Bereiche der Kriminalität?

Akteur der Mikrokriminalität ist der einzelne Mensch. Es handelt sich um sozial-schädliches, abweichendes Verhalten im Alltagsleben des Individuums, von den Massenerscheinungen des Ladendiebstahls und des Versicherungsbetruges bis hin zum isolierten und vor allem hochindividualisierbaren Eifersuchtsmord. Um der Klarheit willen sei bereits an dieser Stelle erwähnt, daß Mikrokriminalität traditionell den „Normalgegenstand“ des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften darstellt. Mit den Termini Meso- und Makrokriminalität werden demgegenüber Gegenstände bezeichnet, die eine andere Struktur besitzen. Das Problem ist, wie flexibel jene Strukturen verarbeitet werden können.

Als makrokriminell werden solche Verbrechen bezeichnet, die von bestimmten politischen Verhältnissen in Staat und Gesellschaft geschaffen oder wenigstens entscheidend begünstigt werden. Man erinnere sich in diesem Zusammenhang nur an die Mauer- und Regierungskriminalität in der DDR. Oftmals und typischerweise ist Makrokriminalität mit unvorstellbaren Verlusten verbunden, wie z.B. bei Völkermord und „ethnischer Säuberung“. Im Hinblick auf die endgültige Vernichtungstendenz solcher Phänomene spricht die moderne Kriminologie insoweit auch von „Megakriminalität“<sup>5</sup>. Selbstverständlich kann kein Individuum die betreffenden Taten, die in gewissem Sinne eben gerade Kollektiver-scheinungen sind, „begehen“ oder sie, was den kollektiven Opferstatus angeht, erleiden. Aus strafrechtsdogmatischer Sicht bedeutet Makrokriminalität insofern keine Besonderheit, als auch in diesem Bereich – wie bei der Mikrokriminalität – die Verantwortung beim Individuum und nicht bei seinem Volk oder der Gesellschaft, der er angehört, gesehen wird. Als für die Zurechnung entscheidend erscheint nicht, daß die Verhältnisse in Staat und Gesellschaft das

<sup>5</sup> Schüler-Springorum 1991, 235 ff.

Verbrechen begünstigt oder geprägt haben, sondern, daß das Individuum mit seinem systemkonformen, verwerflichen Verhalten Unmenschlichkeit abgestützt und mitverwirklicht hat.

Mesokriminalität meint ein einerseits dem Gemeinwohl zuwiderlaufendes, ein andererseits tradiertem Gewinnmaximierungsstreben gehorchendes Verhalten im mittleren Bereich der juristischen Personen und Wirtschaftsunternehmen. Im Unterschied zur Mikro- und Makrokriminalität erscheint dieser Gegenstand als zurechnungstheoretisch ambivalent und damit strafrechtsdogmatisch interessant. Denn hier tritt unleugbar ein Kollektivsubjekt, das Mesosubjekt, als potentieller Zurechnungs- und Verurteilungsadressat auf den Plan. In diesem Kontext könnte sich eine vorsichtige Erweiterung des individualstrafrechtlichen Grundkonzepts um kollektivstrafrechtliche Einzelelemente als unabdingbar erweisen. Als Akteure im Bereich der Mesokriminalität kommen in Betracht: das Individuum, das Wirtschaftsunternehmen oder beide. (Aus ätiologischer Sicht sind bei besagtem Phänomen einzukalkulieren: persönliche Faktoren, besondere Verhältnisse im betreffenden Unternehmen sowie z.B. allgemein volkswirtschaftliche Ursachen.) Warum sollte das Verbrechen hier ausnahmslos bei nur einem der Akteure „hängenbleiben“ können?

Um die Komplexität jener „mittleren“ Kriminalität deutlich zu erkennen, muß man berücksichtigen, daß es sich dabei um teils allgemein sozialschädliches und um teils speziell den ökonomischen Ordnungsrahmen sprengendes Verhalten handelt. Es geht also um zwei unterschiedliche Problemlagen. Die Kriminalität der Unternehmen ist dort sozialschädlich, wo sie auf Gemeingefährdungen und Umweltbeeinträchtigungen hinausläuft, die im Einzelfall ein solches Ausmaß erreichen können, daß das Überlebensinteresse der Menschheit tangiert wird und wahrlich von „Megakriminalität“ die Rede sein darf – ein Schlagwort, das ja bereits oben im Zusammenhang mit der Makrokriminalität auftauchte<sup>6</sup>. Individuelle Strafhaftung wird in diesem Bereich der Mesokriminalität typischerweise dadurch in Frage gestellt, daß etwa eine Umweltkatastrophe zwar offensichtlich mit dem Betrieb eines Unternehmens in Verbindung steht, ein Managementfehler im Sinne von Einzelverantwortung für den konkreten Störfall aber nicht festgestellt werden kann.

Ordnungswidrig verhalten sich Unternehmen demgegenüber dann, wenn Verstöße gegen an sie selbst adressierte Normen vorliegen, beispielsweise gegen solche Normen, die zum Schutz der Wirtschaftsordnung das zulässige Wettbewerbsverhalten regeln. Für die Straf- oder Bußgeldhaftung in diesem Bereich der Mesokriminalität mag die Tat einer Einzelperson im Extremfall völlig gleichgültig geworden sein, wenn nur die Unternehmensbeteiligung als solche, die freilich „irgendwie“ greifbar bleiben muß, einer entsprechenden Verurtei-

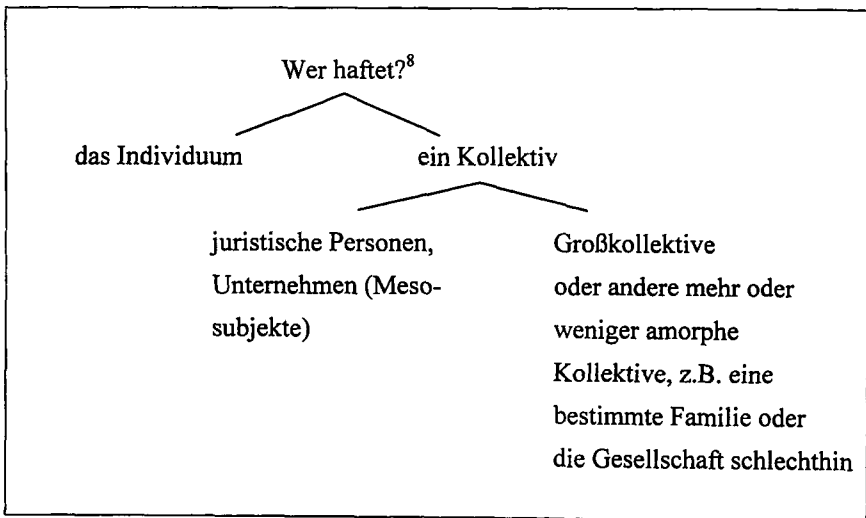
---

<sup>6</sup> Näher über die „Lehren der Mega-Dimension“: Schüler-Springorum 1991, 235 ff.

lung zugrunde gelegt werden kann und darf. Diese Kriminalitätsform hat ihren Niederschlag im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten gefunden. § 30 OWiG regelt die Möglichkeit, Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen zu verhängen, wobei Anknüpfungstaten neben Ordnungswidrigkeiten bekanntlich auch Straftaten bestimmter Mikrosubjekte sein können.<sup>7</sup>

Bevor wir für den Bereich der Mesokriminalität nach geeigneten strafrechtlichen Haftungsmodellen Ausschau halten können, muß das Augenmerk zunächst darauf gerichtet werden, daß es unmöglich ist, die strukturell als verantwortlich in Betracht kommenden Subjekte beliebig zu vermehren. Man würde sich Konsistenzprobleme einhandeln und die Rationalisierungsleistung des Strafrechtssystems untergraben. Über das logische Verhältnis von individueller und kollektiver Zurechnung ist m.E. in der ganzen Diskussion bisher viel zu wenig nachgedacht worden. Der Veranschaulichung dieser Problematik dient Abb. 1:

Abb. 1: Subjekte des Strafrechts.



Wenn man ein bestimmtes Geschehen dem Individuum als Akteur zurechnet, dann bedeutet das zugleich, daß woanders keine Imputation stattfindet. In bezug

<sup>7</sup> Ob es vor diesem Hintergrund einen Systembruch darstellt, wenn das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption vom 13.8.1997 (BGBl. I 2038 ff., 2041) in einer Sonderregelung die Sanktionierung von Unternehmen wegen Straftaten dem Bundeskartellamt zuweist (§ 81a GWB), bedürfte einer selbständigen Betrachtung; zur Gesetzesnovelle vgl. etwa Korte 1997, 517 f.

<sup>8</sup> Zur „Personifizierung des Bösen“ als einem „metaphysischen“ Grundproblem des Strafrechts s. Alwart 1998, 17 ff.

auf jenes andere oder besser: den anderen ließe sich im Gegenteil von einer Ex-purgation sprechen. Wenn also A wegen von ihm verübter Raubüberfälle die Verantwortung zu tragen hat, dann hat eben nicht seine Familie die Verantwortung zu tragen, die ihn gegebenenfalls seit seiner Geburt sozusagen erst zum Räuber „gemacht“ hat. Wenn wir hingegen die Familie oder gar die Gesellschaft insgesamt als verantwortlich für die Raubüberfälle „des A“ ansehen würden, dann wäre A gleichsam reingewaschen. Wir würden ihn zum bloßen Produkt des Makrosubjekts stempeln und ihn nicht selbst als Subjekt des Strafrechts einstufen.

Wenn eine Beeinträchtigung der Umwelt aus dem Betrieb einer Produktionsstätte herrührt und nachweisbar auf dem Fehlverhalten einer Leitungsperson beruht, mit der sich das betreffende Wirtschaftsunternehmen identifizieren lassen muß, dann wäre die Bestrafung dieses Betriebes so sinnlos wie eine Berufung auf regelmäßige Durchführung unternehmensethischer Programme keine Dekulpation herbeiführen könnte. Hätte hingegen ein Arbeiter den Störfall verschuldet, so wäre das Unternehmen als solches nicht entlastet. Wie das Individuum verantwortlich ist, weil wir ihm sagen: du hättest die kriminogenen familiären Einflüsse abstreifen müssen, so sagen wir hier: der Betrieb darf sich nicht hinter dem Arbeiter verstecken, sondern es geht um die Vorkehrungen, die er, der Betrieb, d. h. natürlich die Betriebsleitung, in bezug auf die drohenden Gefahren möglicherweise unterlassen hat.

Interessanterweise tendiert das Ordnungswidrigkeitenrecht bzw. die europäische Bußgeldpraxis dazu, Einzelverantwortung und Gesamtverantwortung nicht nebeneinander bestehen zu lassen, sondern sich allein an das Mesosubjekt zu halten.<sup>9</sup> Dieser Umstand verdient nicht zuletzt deshalb Erwähnung, weil die Kunstfigur des Ordnungsunrechts im Gegensatz zum überlieferten Kriminalunrecht eine kumulative Inanspruchnahme von Individuum und zuständigem Kollektivsubjekt durchaus vertragen würde (zumal hier um die Anknüpfung an ein individuell gedachtes, pflichtwidriges Verhalten ohnehin nicht herumzukommen sein dürfte). Wenn nämlich beispielsweise ein Geschäftsführer im weitesten Sinne als „Repräsentant“ seines an einen rechtlichen Ordnungsrahmen gebundenen Unternehmens zu gelten hat, dann kann eine solche, wenn man so will, moderne Form von Sippenhaft durchaus akzeptabel erscheinen – es sei denn, sie würde den ökonomischen Verhältnissen insofern zuwiderlaufen, als sie eben das Mikrosubjekt in diesem Bereich überhaupt noch als maßgeblich hinstellt.

Gewiß müssen die Wechselbeziehungen zwischen individueller und kollektiver Zurechnung, wie schon gesagt, in Zukunft noch genauer durchleuchtet werden. Der folgende Abschnitt widmet sich nunmehr dem Ziel, das Feld der denkbaren

---

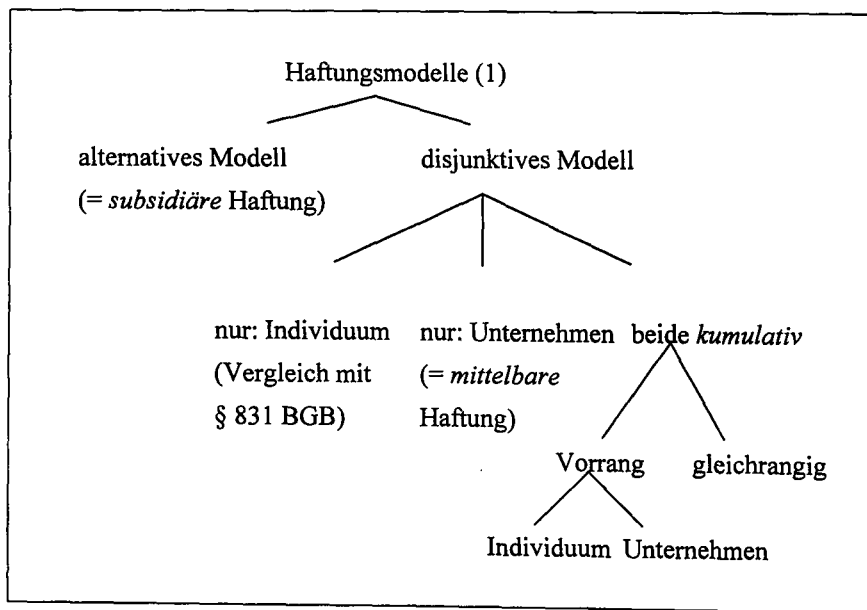
<sup>9</sup> Ransiek 1996.

kollektivstrafrechtlichen Haftungs- und Sanktionierungsmodelle – ohne Anspruch auf Vollständigkeit und letzte Trennschärfe – systematisch abzustecken.

### 3. Mesokriminalität und strafrechtliche Haftungsmodelle

Die Grundbegriffe des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts gehen, wie sollte es anders sein, davon aus, daß nicht das Böse handelt, sondern der Mensch. Das ändert nichts daran, daß das Phänomen der Mesokriminalität neue Differenzierungen im System der Zurechnung herausfordert. Die Annahme, daß Verantwortung zwangsläufig immer (nur) beim Individuum endet, wäre zu einfach. Daher dienen die folgenden Abbildungen dem Zweck, kompliziertere Denkmodelle vor Augen zu führen. Abb. 2 macht zunächst von der aus der Logik geläufigen Unterscheidung zwischen kontradiktorischem und konträrem Gegensatz Gebrauch, d.h. zwischen dem ausschließenden und dem nicht ausschließenden „oder“. In aussagenlogischer Terminologie läßt sich bekanntlich auch von *Alternative* (oder *Kontravalenz*) und von *Disjunktion* sprechen.

Abb. 2: Kollektive Unternehmenshaftung im Verhältnis zur Individualhaftung.



Mit dem in der Skizze genannten „alternativen Modell“ ist gemeint, daß *entweder* das Mikrosubjekt *oder* das Mesosubjekt haftet. Der Fall, daß keiner von beiden strafrechtlich in Anspruch genommen wird, ist ausgeschlossen. Das bedarf einiger Erläuterungen.

Die Haftungsalternativität wird in Abb. 2 von vornherein mit der juristischen Konstruktion einer *hilfsweisen* Inanspruchnahme gekoppelt: Individuelle Haftung für ein bestimmtes Geschehen bildet, der Grammatik unseres Strafrechts folgend, den Ausgangspunkt. Eine echte Alternative zum Individualstrafrecht besteht also nicht. Vielmehr wird das Mikrosubjekt primär und das Mesosubjekt lediglich subsidiär zur Verantwortung gezogen, nämlich dann, wenn eine individuelle Zurechnung überhaupt scheitert oder zwar stattfindet, aber aus gewissen Gründen nicht zugleich auf eine Expurgation in bezug auf das Mesosubjekt hinausläuft. In diesem Sinne erfaßt das Modell subsidiärer Haftung das Wirtschaftsunternehmen als einen Täter *über* dem Täter.<sup>10</sup>

Das in der Skizze genannte „disjunktive“ Haftungsmodell besagt demgegenüber, daß individuelle und kollektive Zurechnung einander keineswegs ausschließen, sondern daß eine parallele oder kumulative Inanspruchnahme von Mikro- und Mesosubjekt durchaus in Betracht komme. Dabei kann die rechtliche Regelung beide Subjekte gleichrangig berücksichtigen, oder aber sie kann Schwerpunkte setzen. Dann gibt sie entweder der Haftung des Individuums oder, wie im Wirtschaftsordnungswidrigkeitenrecht<sup>11</sup>, der des Kollektivs den Vorrang.

Darüber hinaus sind innerhalb des disjunktiven Modells selbstverständlich Lösungen denkbar, wonach, typischerweise vermittelt durch individuelles Fehlverhalten, nur das Unternehmen, mittelbar, haftet oder aber, etwa weil dem Unternehmen eine völlige Dekulpation nach dem Vorbild der Sentencing Guidelines gelungen ist, nur das Individuum.

Im strafrechtlichen Umkreis entspricht die an individuelles Fehlverhalten anknüpfende Form der Unternehmenshaftung der im vorigen Abschnitt bereits erwähnten Regelung des Ordnungswidrigkeitenrechts. Es handelt sich um die Konstruktion einer mittelbaren Haftung des Mesosubjekts, ohne daß eine damit gekoppelte Inanspruchnahme des Mikrosubjekts ausgeschlossen wäre. Im Erfordernis einer Anknüpfungstat manifestiert sich das akzessorische Modell, dessen Spezifika in Abb. 3 angedeutet werden. Dem akzessorischen Modell steht dort, unabhängig von jenem, für Abb. 2 maßgeblichen Subsidiaritätsgedanken, eine unmittelbare Unternehmenshaftung „nach objektiven Gegebenheiten“ gegenüber; sie dürfte vor allem in der europäischen Bußgeldpraxis und in einschlägigen US-amerikanischen Haftungskonzepten Niederschlag gefunden haben.<sup>12</sup>

---

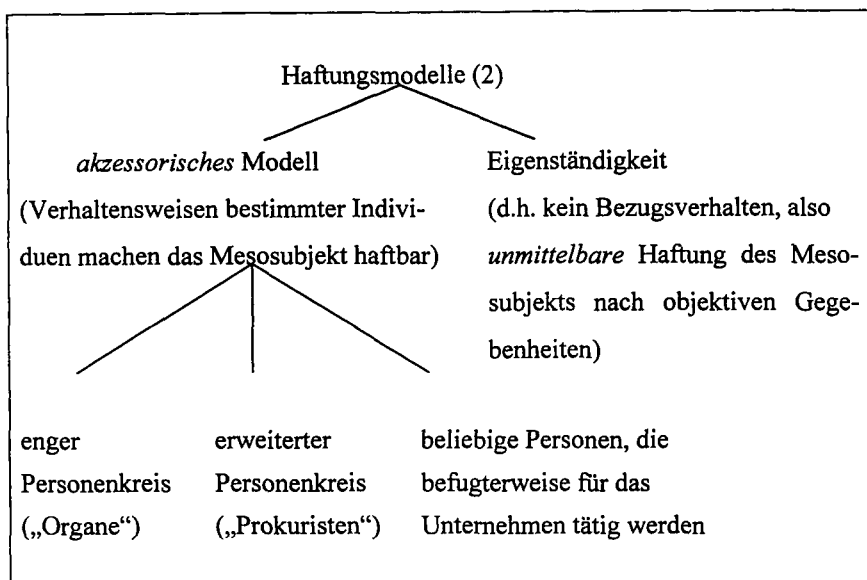
<sup>10</sup> Einzelheiten zur alternativen/subsidiären Verantwortlichkeit: Alwart 1998, 28 ff., sowie 1993, 768 ff.

<sup>11</sup> Schmidt 1990, 137.

<sup>12</sup> Ransiek 1996, 326 ff.

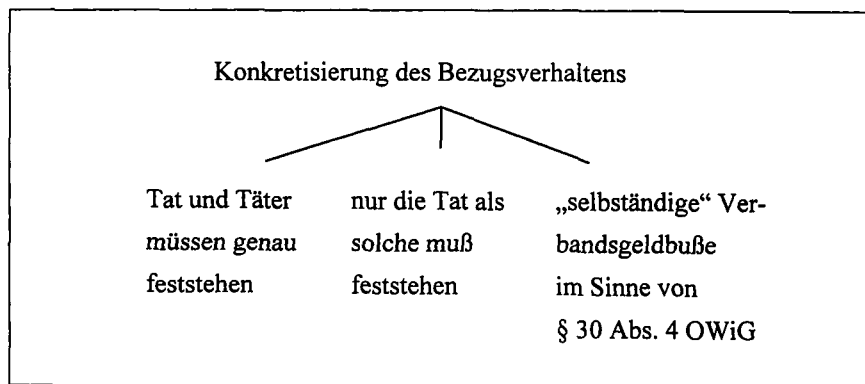


Abb. 3: Kollektive Unternehmenshaftung und individuelles Bezugsverhalten.



Auf die interessanten Differenzierungen innerhalb des akzessorischen Modells kann im einzelnen hier nicht mehr eingegangen werden. Zu verdeutlichen bleibt lediglich, daß auch in Hinsicht auf die Anknüpfungstat und deren genaue Erfassung unterschiedliche rechtliche Gestaltungsformen möglich sind. Dies soll Abb. 4 illustrieren.

Abb. 4: Akzessorisches Modell (Anforderungen bezüglich der Anknüpfungstat).



Mit Blick speziell auf das akzessorische Modell ergibt sich aus den Abbildungen 2 bis 4 der – zutreffende – Eindruck, daß die Übergänge zwischen diesem

Modell und seinem Gegenbild fließend sind: Je weiter der Kreis der Personen, deren Verhalten eine gegen das Unternehmen gerichtete Sanktion auslösen kann, gefaßt wird<sup>13</sup>, je mehr die Bedeutung eines haftungsvermittelnden, individualisierbaren Regelverstößes überhaupt sinkt, desto ähnlicher wird das akzessorische Modell einer unmittelbaren, in jener Unmittelbarkeit freilich nur schwer greifbaren Form strafrechtlicher Unternehmenshaftung. Was einmal als hochdifferenzierte Imputations- und Expurgationspraxis begann, könnte demnach in mehr oder weniger großen Steuerungsexzessen enden.

#### 4. Das Anreizsystem der Sentencing Guidelines im Kontext der Haftungsmodelle

Betrachtet man die bisher erläuterten Modelle unter dem Aspekt, ob die Steuerungslogik der Sentencing Guidelines zu ihnen paßt, so drängen sich einige interessante Schlußfolgerungen auf. Was zunächst das subsidiäre Modell angeht, d. h. das Verständnis des Wirtschaftsunternehmens als eines, zugegebenermaßen etwas abstrakten, „Täters über dem Täter“, so würde eine unternehmensethisch begründete Entlastung keinen Sinn machen, weil es gemäß der Konstruktion einer *hilfsweisen* strafrechtlichen Haftung auf das Problem einer konkreten Vermeidbarkeit der Rechtsverletzung<sup>14</sup> gerade nicht mehr ankommt. Ob freilich ein solcher Ansatz den an ein rechtsstaatliches Strafrecht zu stellenden Anforderungen vollständig zu genügen vermag, soll hier nicht weiter erörtert werden. Immerhin dürfte, insbesondere vor dem Hintergrund des aktuellen Diskussionsstandes, Klarheit darüber herrschen, daß sein Gegenmodell nicht eigentlich das der Sentencing Guidelines ist, sondern dasjenige, das den Lehren von der „Betriebsführungsschuld“ bzw. vom „Organisationsverschulden“ zugrundeliegt.<sup>15</sup>

Von daher erweist es sich als notwendig, die Systematisierung der Haftungsmodelle um ein weiteres Einteilungsprinzip (über „Subsidiarität“, „Akzessorietät“ etc. hinaus) zu ergänzen: Soll das Strafrecht versuchen, das Verhalten von Wirtschaftsunternehmen auf *direktem* oder, etwa nach dem Vorbild der Sentencing Guidelines, auf *indirektem* Wege zu beeinflussen? Die direkte Steuerung könnte beispielsweise mit dem Ultima-ratio-Gedanken kollidieren<sup>16</sup>, wonach das Strafrecht ja allenfalls dann um bestimmter sozialer Ziele willen eingesetzt werden darf, wenn weniger einschneidende Mittel ungeeignet erscheinen. Außerdem

<sup>13</sup> Zur Neufassung durch das 2. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität vom 27.6.1994 s. Rebmann/Roth/Herrmann 1997, § 30, Randnr. 18a, § 130, Randnr. 5 u. 21.

<sup>14</sup> Vgl. dazu die Formulierung Stratenwerths 1992, 306 f.

<sup>15</sup> Beispielfhaft Heine 1995 sowie in diesem Band.

<sup>16</sup> Vgl. dazu Sanden 1995, 285.

würde sie die Betroffenen wohl nur zu Ausweichmanövern provozieren<sup>17</sup>, so daß das entsprechende Modell dysfunktional und seine Realisierung nicht der Mühe wert wäre.

Das Modell indirekter Steuerung appelliert demgegenüber an die Rationalität des Mesosubjekts. Das Wirtschaftsunternehmen soll auf gewisse Anreize aus dem Strafrechtssystem von sich aus sinnvoll reagieren, etwa innerhalb des Betriebs bestimmten Kriminalitätsformen vorbeugen. Indirekte Steuerung veranlaßt also die Wirtschaft zur Kooperation mit repressiven Kontrollinstanzen, die sich ihrerseits willens und fähig zeigen müssen, aus dem insoweit obsoleten funktionalen Schema von Befehl und Gehorsam auszubrechen. Die strafprozessuale Umsetzung erfolgt ggf. über unternehmensethisch gestützte Opportunitätserwägungen. Oder aber die Bemessung beispielsweise einer Geldstrafe oder Geldbuße folgt einkalkulierbaren Regeln, die sich nach und nach in der Praxis herausgebildet haben und die, durchaus nach dem Vorbild der Sentencing Guidelines, auf eine spezifische Definition des Organisationsverschuldens hinauslaufen. Ehe also die Juristen selbst anfangen, Mißmanagement als solches zu „vertatbestandlichen“, sollten die Experten lieber die ethische Qualität eines Unternehmens zertifizieren und auf diese – indirekte – Weise dem Rechtssystem Maßstäbe und Anknüpfungspunkte liefern.

Das akzessorische Modell sowie das ihm gegenübergestellte Modell unmittelbarer Kollektivhaftung lassen sich vom Grundansatz her in Analogie zu den Sentencing Guidelines ausgestalten. Was das akzessorische Modell betrifft<sup>18</sup>, so bleibt freilich zu bedenken, daß sich das Unternehmen naturgemäß nicht von solchen Personen distanzieren kann, mit deren Verhalten es nach den Prämissen zu identifizieren ist. (Und umgekehrt könnten diese Einzelpersonen ihrerseits schon deshalb nicht durch eine „kriminelle Verbandsattitüde“<sup>19</sup> entlastet werden, weil sie gerade für sie verantwortlich wären.) Erst dann, wenn die strafrechtliche Haftung des Mesosubjekts durch das Verhalten von Personen ver-

<sup>17</sup> Auf die Gefahr derartiger Strategien wies Frau Dr. B. Wolff, Institut für Organisation, Ludwig-Maximilians-Universität München, im Rahmen eines Diskussionsbeitrages in Loccum hin.

<sup>18</sup> Der von einem durch die Fritz Thyssen Stiftung unterstützten Arbeitskreis jüngst vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität“ sieht keine einschneidenden Änderungen im StGB vor, sondern knüpft in seinem Art. 4 („Maßnahmen gegen Unternehmen“) äußerlich an die dem akzessorischen Modell verhaftete Regelung des § 30 OWiG an und fordert, neben der Beibehaltung der Geldbuße, die Einführung des Instituts einer „Unternehmenskuratel“; vgl. Schünemann (Hrsg.) 1996, 168 ff. Eigentliche Verbandsstrafbarkeit sieht hingegen ein einschlägiger Diskussionsentwurf vor, der im „Hessischen Ministerium der Justiz und für Europaangelegenheiten“ erarbeitet worden ist und dort zur Kenntnisnahme angefordert werden kann.

<sup>19</sup> Schünemann 1979, 22 ff.

mittelt wird, die am unteren Ende der Unternehmenshierarchie rangieren, fallen die Sentencing Guidelines auf fruchtbaren Boden. Jedoch erscheint die Vorfrage noch völlig offen, ob die beträchtliche Zurechnungsdichte selbst des „bloßen“ Ordnungswidrigkeitenrechts de lege ferenda eine immer weitere Entgrenzung überhaupt vertragen würde. Denn schließlich geht es um die Begründung von Sanktionen, die unleugbar repressiven Gehalt besitzen (mehr oder weniger).

## 5. Zusammenfassende und erläuternde Thesen

- a) Die Strafrechtswissenschaft hat mangels hinreichender hermeneutischer Kompetenz von den einschlägigen Problemen bisher zu wenig begriffen.
- b) Von einem Beruf unserer Zeit für basale Rechtsharmonisierung kann – trotz „Europäisierung“ und „Globalisierung“ – derzeit keine Rede sein. Vielmehr tun sich Abgründe auf, wenn man berücksichtigt, daß die Sentencing Guidelines in den USA zum Kernbestand des Criminal Law gehören, während sie in Europa bisher vor allem im supranationalen Wirtschaftsrecht rezipiert werden, das wiederum von den bewährten Haftungs- und Zurechnungsstrukturen des deutschen Strafrechts denkbar weit entfernt ist.
- c) (Unser) Strafrecht ist Individualstrafrecht und wird Individualstrafrecht bleiben. Zur besseren Bekämpfung der Kriminalität von Wirtschaftsunternehmen sollte es aber um gewisse mesostrafrechtliche Elemente erweitert werden.
- d) Kriminalstrafrecht und Ordnungsstrafrecht sind jeweils auf unterschiedliche kollektive Haftungsmodelle zu beziehen: Die im engeren Sinne *strafrechtliche* Neuschöpfung der Figur eines Täters über dem Täter knüpft an die klassische Materie der gemeingefährlichen Delikte an, während die *verwaltungsstrafrechtliche* Regelung „stellvertretende“ Individualverstöße gegen unternehmensbezogene Normen erfassen will.
- e) Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sind einander familienähnlich; wichtige Unterschiede und wesentliche Gemeinsamkeiten halten sich die Waage.<sup>20</sup>
- f) Bußgeldhaftung darf Strafhaftung nicht dominieren. Vielmehr muß die strafrechtswissenschaftliche Begriffsbildung einer Übernahme solcher ordnungsstrafrechtlicher Denkmuster widerstehen, die dem Kriminalrecht fremd sind. Geschieht das nicht, so wird der Sinn der kontinuierlichen Ausdifferenzierung eines Ordnungswidrigkeitenrechts aus dem überkommenen Strafrecht in sein Gegenteil verkehrt.

<sup>20</sup> Über das „Wesen“ von Ordnungswidrigkeit und Geldbuße s. im einzelnen etwa Rebmann/Roth/Herrmann 1997, vor § 1, Randnr. 4 ff. u. 12 ff., mit weiteren Nachweisen.

- g) Die Entwicklung rationaler Bemessungskriterien für die Verhängung von Ordnungsstrafen („Bußgeld“) im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht wie im europäischen Kartellrecht sollte sich im *Grundsätzlichen* durchaus am Vorbild der Sentencing Guidelines orientieren (d. h. ohne dabei die Mathematisierung der Strafzumessungsentscheidung nachzuahmen). Dem stünden in unserem Rechtssystem keine unüberwindlichen Hindernisse entgegen.<sup>21</sup>

### Literatur

- Alwart, H. (1993): Strafrechtliche Haftung des Unternehmens – vom Unternehmenstätter zum Täterunternehmen, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 105, 752-773.
- Alwart, H. (1998): Zurechnen und Verurteilen, Stuttgart u.a.
- Botke, W. (1997): Standortvorteil Wirtschaftskriminalrecht: Müssen Unternehmen „strafmündig“ werden?, Bemerkungen zum Stand des Wirtschaftskriminalrechts in der Bundesrepublik Deutschland, in: Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht 16, 241-253.
- Heine, G. (1995): Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Von individuellem Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen, insbesondere bei Großrisiken, Baden-Baden.
- Korte, M. (1997): Bekämpfung der Korruption und Schutz des freien Wettbewerbs mit den Mitteln des Strafrechts, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht 17, 513-519.
- Ransiek, A. (1996): Unternehmensstrafrecht – Strafrecht, Verfassungsrecht, Regelungsalternativen, Heidelberg.
- Rebmann, K./Roth, W./Herrmann, S. (1997): Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 2. Auflage, Stand: 8. Lieferung April 1997, Stuttgart, Berlin, Köln.
- Sanden, J. (1995): Öko-Audit und Umweltstrafrecht, Das Audit als Abwehrmaßnahme gegenüber der Staatsanwaltschaft?, in: Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht 14, 283-291.
- Schmidt, K. (1990): Zur Verantwortung von Gesellschaften und Verbänden im Kartell-Ordnungswidrigkeitenrecht, Diskussionsbeitrag eines Wirtschaftsrechtlers zu § 30 OWiG und zum Verständnis der Bußgeldpraxis nach dem GWB, in: Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht 16, S. 131-138.
- Schüler-Springorum, H. (1991): Kriminalpolitik für Menschen, Frankfurt a.M.
- Schünemann, B. (1979): Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Eine Untersuchung der Verantwortlichkeit der Unternehmen und ihrer Führungskräfte nach geltendem und geplantem Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, Köln u.a.
- Schünemann, B. (1996): Deutsche Wiedervereinigung, Die Rechtseinheit/Arbeitskreis Strafrecht, Bd. III, Unternehmenskriminalität, hrsg. von B. Schünemann, Köln u.a.
- Stratenwerth, G. (1992): Strafrechtliche Unternehmenshaftung?, in: Festschrift für Rudolf Schmitt zum 70. Geburtstag, hrsg. von K. Geppert, J. Bohnert, R. Rengier, Tübingen, 295-307.

<sup>21</sup> Weiterführend Tiedemann 1996, 50.

- Tiedemann, K. (1996): Strafbarkeit von juristischen Personen? – Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme mit Ausblicken für das deutsche Recht, in: *Freiburger Begegnung* (Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe, Heft 221), Heidelberg, 30-54.
- Weigend, Th. (1988): Richtlinien für die Strafzumessung, in: *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln*, Köln/Berlin/Bonn/München, 579-602.

# Günter Heine

## Plädoyer für ein Verbandsstrafrecht als „zweite Spur“

1. Einleitung .....	90
2. Gründe für eine besondere Verantwortlichkeit von Unternehmen .....	91
2.1 Organisierte individuelle Unverantwortlichkeit .....	91
2.2 Strukturelle individuelle Unverantwortlichkeit .....	91
2.3 Neue rechtliche Aufgaben in der modernen Industriegesellschaft .....	92
3. Entwicklungen im Rechtsvergleich.....	94
3.1 Internationaler Trend: Pro Verbandsstrafen.....	94
3.2 Grundmodelle strafrechtlicher Verantwortlichkeit.....	95
3.2.1 Organtat als eigenes Fehlverhalten des Verbandes .....	95
3.2.2 Fehlerhafte Verbandsorganisationen .....	97
3.2.3 Veranlassungsprinzip .....	98
3.3 Sanktionen .....	98
4. Nationale Konsequenzen.....	99
4.1 Entwicklungen im öffentlichen Recht und im Zivilrecht .....	99
4.2 Grenzen des herkömmlichen Strafrechts .....	100
4.2.1 Besondere Probleme bei Großunternehmen – Innovationsrisiken .....	100
4.2.2 Strafrechtliches Schuldprinzip?.....	102
4.2.3 Originäre strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	103

### 1. Einleitung

Bis vor wenigen Jahren hat der Satz „societas delinquere non potest“ die neuere Strafrechtsgeschichte Kontinentaleuropas beherrscht. Vor allem im deutschsprachigen Rechtskreis erschien eine Strafbarkeit von Unternehmen nach einer intensiven Diskussion in den 50er Jahren (Große Strafrechtskommission, 40. Deutscher Juristentag) undenkbar. Weil die Rechtsordnung aber einen stärkeren Einfluß auf Unternehmen verlangte, gestaltete der deutsche Gesetzgeber zwischen 1968 und 1994 Schritt für Schritt eine Verbandsgeldbuße im Ordnungs-

widrigkeitenrecht. Trotz dieser gesetzgeberischen Versuche, mittels einer nicht als Kriminalstrafe verstandenen Geldbuße auf Unternehmen stärker Einfluß zu nehmen, hat eine intensive Diskussion um eine echte strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen begonnen. Sie wird auch geschürt von der internationalen Entwicklung. In einem ersten Schritt sind einige der Gründe zu nennen, die für die Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit sprechen. In einem zweiten Schritt werden rechtsvergleichend einzelne Grundmodelle aufgezeigt (unten 3) und abschließend Vorschläge für die Gestaltung einer solchen Verantwortlichkeit präsentiert (unten 4).

## **2. Gründe für eine besondere Verantwortlichkeit von Unternehmen**

Die Gründe für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen lassen sich vergrößernd in drei Punkten zusammenfassen. Diese drei Punkte sind zugleich eine Skala, in welchem Umfang das Recht Verantwortlichkeit von Unternehmen einverlangen könnte.

### **2.1 Organisierte individuelle Unverantwortlichkeit**

Jedes Unternehmen bietet zahlreiche praktische *Abschottungsmöglichkeiten* gegenüber dem Strafrecht. Es ergeben sich viele Gelegenheiten der Verschleiерung, Verwirrung und Lückenbildung, so daß sich strafrechtliche Ermittlungen gegen Individuen häufig schon an der unternehmerischen Fassade totlaufen. Jeder Staatsanwalt kann ein Lied davon singen und jeder Wirtschaftsführer wird dies augenzwinkernd einräumen. Entsprechend werden vom Strafrecht vor allem *Präventionslücken* beklagt.<sup>1</sup>

### **2.2 Strukturelle individuelle Unverantwortlichkeit**

Läßt sich eine organisierte Unverantwortlichkeit noch zu einem guten Stück mit staatsanwaltlicher Raffinesse und gesetzgeberischer Unterstützung in den Griff bekommen, so verschärfen sich die Probleme, wenn das Strafrecht auf *Großunternehmen* trifft. Ein zentrales Problem resultiert aus dem Auseinanderfallen von Ausführungstätigkeit, Informationsbesitz und Entscheidungsmacht. Unser traditionelles Strafrecht setzt diese drei Aspekte prinzipiell in einer einzigen Person voraus. Entsprechend schwindet das Täterpotential eines Einzelnen durch Dezentralisierung und funktionelle Differenzierung der Kompetenzen in modernen Organisationsformen. Je weniger hierarchisch-linear, sondern funktionell-differenziert ein Unternehmen strukturiert ist, desto eher kann sich ein

<sup>1</sup> Vgl. aus dem jüngeren Schrifttum Schünemann 1994, 271 ff.; derselbe 1996, 131 f.; Schwinge 1996, 37 ff.; Busch 1997, 245 ff.; Eidam 1997, 57 ff.; Lütolf 1997, 24 ff.; Schall 1996, 102 ff., 112. Zusammenfassend Hirsch 1995, 287 f.



Täterpotential, strafrechtlich gesehen, auflösen in strategischen und operativen Funktionen: Ein modernes Großunternehmen handelt nicht durch eine einzige Entscheidung eines Direktors am Montag um 12 Uhr, sondern gewinnt Handlungsfähigkeit durch Koordination der verschiedenen, in den vielfältigen betrieblichen Abteilungen angelegten, mehr oder weniger selbständigen Aufgaben. Entsprechend kann der Organisationszuschnitt moderner Großunternehmen zu einer „strukturellen individuellen Unverantwortlichkeit“ führen.<sup>2</sup>

Gesetzgeber und Gerichte haben in den letzten 7 Jahren reagiert. Sie sind dabei, die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Individualpersonen in Unternehmen auszuweiten. Stichworte sind das Erdal-Lederspray-Verfahren (1990), der Holzschutzmittelprozeß (1995) sowie die Anerkennung einer sogenannten Organisationsherrschaft im DDR-Politbüroprozeß (1995).<sup>3</sup> Vielfach wird diese Stoßrichtung, die strafrechtliche Verantwortung innerbetrieblich auszubauen, begrüßt, zumal dadurch Präventionsdefizite, bedingt eben durch organisierte und strukturelle individuelle Verantwortlichkeit (etwas) gemindert würden.<sup>4</sup> Freilich weist die Gegenposition sofort auf die Grenzen des herkömmlichen Sanktionenrechts hin: Geldstrafen würden aus der betrieblichen Portokasse bezahlt, Freiheitsstrafen zur Bewährung ausgesetzt, und das Risiko des Unternehmens erschöpfe sich allenfalls darin, den durch eine Straftat erlangten Vorteil wieder zu verlieren. Vor allem begünstige diese Ausweitung des Individualstrafrechts die Möglichkeit, Druck im Ermittlungsverfahren zu erzeugen, um die Unternehmensorganisation zu beeinflussen. Im Wege von „Deals“ ließen sich seitens der Staatsanwaltschaft sogar betriebliche Reorganisationen, etwa durch zusätzliche Investitionen in Sicherheitsprogramme, erzielen. Als „Gegenleistung“ wird dann das Strafverfahren eingestellt. Diese neuen Tendenzen, das Individualstrafrecht zu benutzen, um im Ermittlungsverfahren die Unternehmenstätigkeit zu beeinflussen, erscheinen vielen als Unterminierung klassischer Grundsätze des herkömmlichen Strafrechts<sup>5</sup> – ein weiterer Grund für die Diskussion um eine Kollektiv-Verantwortlichkeit.

### 2.3 *Neue rechtliche Aufgaben in der modernen Industriegesellschaft*

In diesem dritten Punkt bündeln sich die Probleme der modernen Industriegesellschaften: Anliegen moderner Kriminalpolitik ist mehr und mehr die Steue-

<sup>2</sup> Heine 1995 b, 198. Vgl. auch Krauß 1989, 48; Lampe 1994, 708 f. Siehe auch Dugger 1989, 12 ff. Ferner Diskussionsentwurf Deutschland 1997, 10.

<sup>3</sup> BGHSt 37, 114 ff.; BGHSt 41, 206; BGH JZ 1995, 48.

<sup>4</sup> Vgl. z.B. Tiedemann 1996, 54 mit weiteren Nachweisen.

<sup>5</sup> Vgl. zum Ganzen Heine 1996, 212 f.; Hassemer 1994, 3 ff.; Renzikowski 1997, 286 f. Siehe auch Ransiek 1996, 286 ff.; Alwart 1993, 771 f. Vgl. auch Botke 1997, 242 f., 252; Diskussionsentwurf Deutschland 1997, 10.

rung gesellschaftlicher Fehlentwicklungen. Themen sind Wirtschaftskriminalität, Produkthaftung, Geldwäsche, Umweltschutz und vieles mehr. Es geht um die Sicherung kollektiver Interessen, wie die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft, die Sicherheitsinteressen der Verbraucher, das Gleichgewicht des Ökosystems oder die Stabilität des Bankenwesens. Der Staat hat auf der einen Seite eine Vielzahl von Gesetzen geschaffen, um deren Einhaltung es geht. Auf der anderen Seite kommt dem Staat im Äon der Ungewißheit mehr und mehr ein Monopol beim Schutz von Gütern, Verteilung von Risiken und Planung von Strategien abhanden – ihm fehlt hinreichende Information und Kompetenz.<sup>6</sup> So gelangen die Wirtschaftsunternehmen in den Blickpunkt der Rechtsgestaltung. Denn sie sind es, die maßgeblich gesellschaftlichen Fortschritt produzieren. Insbesondere bei der Steuerung *neuer gesellschaftlicher Risiken durch technische Innovation* setzt der Gesetzgeber mehr und mehr darauf, die Eigenverantwortung des Unternehmens zu stärken und staatliche Überwachungstätigkeit auf eine „Kontrolle der innerbetrieblichen Kontrolleure“ zu beschränken. In der Tat ist der Staat zur langfristigen Verwaltung von modernen Risiken schon deshalb nicht in der Lage, weil er nicht investiert. Investitionsstreben, technisches Know-how, Risikobewußtsein und Verantwortungsbereitschaft lassen sich aber nicht trennen. Systemische Produktion von Risiken und deren adäquate Austarierung in Unternehmen machen ein langfristig angelegtes betriebliches Risikomanagement durch Vorsorge und Anpassung notwendig. Dies setzt technisches Know-how und entsprechende Bereitschaft zu betrieblicher Minimierung von Risiken auf höchstem Niveau voraus. Der Staat kann dies regulativ um so weniger leisten, je mehr es um Ungewißheit geht. Eine staatliche Behörde verfügt bei modernen Innovationsrisiken nicht über ausreichendes sicherheitstechnisches Detailwissen, einfach deshalb, weil es erst durch unternehmerische Erfahrung in der Zeit erzeugt werden muß.<sup>7</sup> Hieraus erklärt sich Unternehmerfreiheit. Unternehmerfreiheit und Entscheidungsverantwortung für Prozesse in der Zeit müssen sich aber entsprechen. Andernfalls müßte der Staat im Zweifel bestimmte betriebliche Prozesse, die gefährliches Neuland betreten, schlicht verbieten. Entsprechend muß ein Unternehmen, das sich gegenüber einer Einbindung in ein bürokratisches staatliches Verfahren selbständig profilieren will, Verantwortung für sich reklamieren. Ein Unternehmen, das an dieser Stelle sparen will, indem es die Verantwortung für verbindliche Sicherheitsstandards von sich weist und dem Staat überläßt, schadet sich selbst.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Vgl. Heine 1997 b, 59 ff.; derselbe 1997 c, S.209 ff.; Schmehl 1997, 199 ff.; Schmid 1990, 34 ff.

<sup>7</sup> Vgl. Ladeur 1993, 127; Goll 1989, § 45 Rdnr. 13, 37.

<sup>8</sup> Vgl. Heine 1995 b, 281 f. mit weiteren Nachweisen.

Tatsächlich setzt das Risikoverwaltungsrecht national und international immer mehr auf Flexibilität und Vorläufigkeit. Beispielsweise wird das Vertrauen auf die Legalisierungswirkung von Genehmigungen eingeschränkt, es macht sich eine „eigentümliche Mischform staatlich-gesellschaftlicher Risikoverwaltung“ breit<sup>9</sup>. Aus diesem partiellen Rückzug des Staates erklärt sich die Stärkung betrieblicher Eigenverantwortung. Ein zentraler Diskussionspunkt ist, wie diese unternehmerische Eigenverantwortung in entsprechende Rechtsformen gegossen werden kann. Parallel dazu geht es darum, unter welchen Voraussetzungen vom Unternehmen eine Garantie staatlicher Vorgaben zu verlangen ist.

### 3. Entwicklungen im Rechtsvergleich

#### 3.1 Internationaler Trend: Pro Verbandsstrafen

Aus diesen Gründen – freilich mit ganz unterschiedlichen Akzentuierungen – haben sich die meisten Länder in den letzten Jahren auf den Weg gemacht, der wachsenden Macht großer Wirtschaftsverbände bestimmte Formen strafrechtlichen Zwangs entgegenzusetzen.<sup>10</sup> Einige Länder, vor allem des anglo-amerikanischen Rechtskreises mit Einbeziehung von Japan und Korea, verfügen bekanntlich über eine langjährige Praxis. Mittlerweile haben auch in Kontinentaleuropa die meisten Länder die Weichen umgestellt: so etablierte Norwegen (den Niederlanden folgend) in den 80er Jahren strafrechtliche Unternehmenssanktionen, teils speziell für besonders gefährliche Betriebe. Frankreich führte 1994 eine allgemeine kriminalstrafrechtliche Verantwortlichkeit für juristische Personen ein, Finnland folgte 1995, Dänemark 1996. Entsprechende Gesetzesentwürfe liegen vor in der Schweiz (1990 und revidiert 1997), in Belgien (1991) sowie in den meisten osteuropäischen Staaten. Jüngst hat Hessen einen Diskussionsentwurf für Deutschland vorgelegt (Diskussionsentwurf Deutschland 1997).

Der internationale Trend ist eindeutig. Gemeinsam ist dieser Entwicklung aber ein weiteres: konsistente dogmatische Konzeptionen sind Mangelware. Dies hat in der deutschen Rechtsfamilie die Skepsis gegenüber Unternehmensstrafen gestärkt. Es geht deshalb darum, sich über Prinzipien für eine Verantwortlichkeit von Unternehmen zu verständigen.

<sup>9</sup> Di Fabio 1994, 457; Schmidt-Aßmann 1991, 338. Siehe auch Umweltgutachten 1994 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, 30.

<sup>10</sup> Zum folgenden siehe de Doelder/Tiedemann 1995; Heine 1995 b, 213 ff.; derselbe 1995 a, 107 ff.

### 3.2 Grundmodelle strafrechtlicher Verantwortlichkeit

Weltweit existiert eine Vielfalt unterschiedlichster Kriterien, die eine Haftung des Unternehmens auszulösen vermögen. Sie lassen sich in *drei Modellen* zusammenfassen. Bei der *ersten Gruppe* (Organtat als Fehlverhalten des Unternehmens) ist Leitlinie die klassische Identifikationstheorie: Eine Korporation muß sich mit jenen Personen identifizieren lassen, die für sie verantwortlich tätig werden. Klassisch sind die Ausführungen eines englischen Richters 1915: „Bei der juristischen Person muß ihr handelnder und lenkender Wille in einer Person gesucht werden, die der lenkende Intellekt und Wille, das eigentliche Ego und Persönlichkeitszentrum der juristischen Person ist.“<sup>11</sup> Bei der *zweiten Gruppe* (fehlerhafte Verbandsorganisation) wird eine bestimmte soziale Störung, wie z.B. eine Wirtschaftsstraftat oder eine Umweltzerstörung, in Zusammenhang gebracht mit einer fehlerhaften Verbandsorganisation. Anders als bei der ersten Gruppe ist im Grunde nicht erforderlich, daß die Tat eines Unternehmensmitgliedes feststeht. Es müssen aber Organisationsmängel im Unternehmen vorliegen. Auf den Nachweis solcher Fehler wird bei der *dritten Gruppe* (Veranlassungsprinzip) gänzlich verzichtet. Vielmehr genügt die Errichtung einer komplexen Organisation, um bestimmte soziale Störungen, wie z.B. einen Verstoß gegen staatliche Grenzwerte, dem Veranlasser (Unternehmen) ohne weiteres zuzurechnen. Die Übergänge zwischen diesen Modellen sind fließend.

#### 3.2.1 Organtat als eigenes Fehlverhalten des Verbandes

Bei diesem klassischen Modell ging es, historisch gesehen, um die Zurechnung von externen Organtaten, also z.B. um ein durch einen Manager begangenes Steuerdelikt, an das Unternehmen. Im Streit ist bei diesem Modell, ob die Taten von verfaßten Organen, vom *middle management* oder von allen Mitarbeitern geeignet sind, eine Verbandsverantwortlichkeit auszulösen.<sup>12</sup> Dieser Streit ist dadurch wesentlich entschärft worden, daß für die Zurechnung an den Verband im Vergleich meist interne Pflichtverletzungen genügen, also Verstöße gegen Aufsichtspflichten auf mittlerer Managementebene. Bei diesen Aufsichtspflichten werden die Strafbarkeitsvoraussetzungen im Zuge eines Präventionsnotstandes (siehe 2.1 f.), Schritt für Schritt herabgesetzt – eben um auf die juristische Person Einfluß zu gewinnen. Demgemäß lösen eine Haftung des

<sup>11</sup> Viscount Haldane L.C., *Lennard's Carrying Company Ltd v. Asiatic Petroleum Company Ltd*, 1915, A.C. 705.

<sup>12</sup> Vgl. zur europäischen Diskussion Tiedemann 1996, 34 f.

Verbandes beliebige Mitarbeiter aus, sofern nur durch eine bessere Überwachung das Risiko einer Deliktsbegehung eingeschränkt worden wäre.<sup>13</sup>

Dieses Zurechnungsmodell funktioniert passabel bei kleineren Unternehmen, die hierarchisch-linear strukturiert sind und bei denen ein Oberster umfassende Kompetenz und Information besitzt – passend zur Geburtsstunde dieser Zurechnungsidee in der Frühzeit der Industrialisierung. Mit zunehmender Größe der Unternehmen wachsen die Schwierigkeiten. Je größer das Unternehmen, je ausdifferenzierter seine Organisation, desto problematischer ist das Aufspüren von Verantwortung einer natürlichen Person. Und je mehr es darum gehen soll, Verantwortlichkeit für Risiken festzumachen, die häufig erst *in der Zeit* heranwachsen, je mehr es also um betriebliche Fehlentwicklungen geht, desto aussichtsloser gestaltet sich das Bemühen, Individualverantwortung zuzuschreiben. Entsprechend wären Gesetzgeber und Gerichte gehalten, kontinuierlich die Individualverantwortung allein deshalb auszuweiten, um auf diese Weise eine Haftung des Unternehmens begründen zu können. In der Tat ist dies die Konsequenz in vielen Ländern; andere, wie Frankreich und Großbritannien, resignieren vorerst und warten die weitere Rechtsentwicklung ab. Meist wird aber nach pragmatischen Lösungen gesucht: beispielsweise verlagert Japan kurzerhand die Beweislast bei bestimmten Delikten.<sup>14</sup>

Folgende Punkte sind festzuhalten: diese klassische Haftungs idee setzt individuelle und kollektive Verantwortlichkeit gleich. Dies funktioniert unproblematisch in kleineren Betrieben oder in Unternehmen mit hierarchisch strukturierten Organisationsformen. Probleme treten auf, wenn es um funktional differenzierte Großunternehmen geht, und die Grenzen sind erreicht, wenn es um neue Fragen für systemisch produzierte Risiken geht (siehe 2.3). Dieses Modell bietet keinen Erklärungsansatz, wie mittels eines einzigen Täters ein komplexes System gesteuert werden könnte, und ebensowenig erklärt es, wie durch Übertragung von Individualverantwortung Kollektiv-Verantwortlichkeit entstehen soll. Seine Devise: „Je extensiver die Individualverantwortung, desto umfassender die Verbandshaftung“ fördert fatale Tendenzen, das Individualstrafrecht zur Steuerung kollektiver Phänome zu instrumentalisieren.

Antworten liefert das zweite Modell:

<sup>13</sup> Vgl. § 130 OWiG Deutschland. Zu ausländischen, teils weitergehenden Ansätzen siehe Heine 1995 b, 224. Vgl. auch Art. 3 Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften.

<sup>14</sup> Nachweise bei Cho 1993, 177 ff.; 263 ff.

### 3.2.2 Fehlerhafte Verbandsorganisationen

Ausgangspunkt dieser Idee ist eine *Aufsichtsverantwortung* über Gefahrenquellen. Der Blick konzentriert sich auf die *Organisation des Verbandes selbst*. Es geht nicht mehr um personifiziertes Fehlverhalten für Überwachung, sondern um ein Organisationsverschulden des Unternehmens selbst für eine mangelhafte Austarierung von betrieblichen Risiken. Anders als bei der ersten Gruppe ist nicht erforderlich, daß die Tat eines Verbandsrepräsentanten feststeht.

Viele Länder bewegen sich in diese Richtung. Sie verzichten auf die Feststellung eines Täters bei allgemeinen Organisationsmängeln (OWiG-D, Vorentwurf CH 1990 und 1997) oder stellen Vermutungen auf (Australien). Nach dem Diskussionsentwurf Deutschland 1997 genügt eine Straftat, durch die Pflichten des Unternehmens verletzt wurden; der Verband wird für Zuwiderhandlungen aller Bediensteten, wenn sie in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen handeln, verantwortlich gemacht (§ 76 b). Die meisten Erfahrungen haben die USA und die EG Kommission bzw. der EuGH. Der Maßstab für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt richtet sich nicht nach den Fähigkeiten einer natürlichen Person, sondern nach dem konkreten Unternehmen, seiner Größe, Marktstellung, wirtschaftlichen Tätigkeit und der Art der sozialen Störung, die dem Verband zugerechnet werden soll. Entsprechend geht es nicht mehr um Handlungen oder Vorsatz/Fahrlässigkeit eines Vorstandsmitgliedes, sondern um Organisationsherrschaft und kollektiven Vorsatz/Fahrlässigkeit des Unternehmens als Verbund einer Vielzahl von Personen.<sup>15</sup>

Dieser Ansatz einer fehlerhaften Verbandsorganisation löst einerseits die vom ersten Modell nicht bewältigten Schwierigkeiten (wie z.B. organisierte und strukturelle individuelle Unverantwortlichkeit, Gleichsetzung von individueller und kollektiver Verantwortlichkeit, Steuerung des Betriebs allein über einen Einzeltäter). Andererseits wirft es neue Fragen auf. Drei dieser Fragen sind: Wie läßt sich die Fehlerhaftigkeit von Verbandsstrukturen präzisieren? Welche Taten lösen die Verantwortlichkeit aus? Nach welchen Kriterien soll die Zurechnung überhaupt erfolgen? Eine allgemeine und unstrukturierte Unternehmensstrafbarkeit, wie in den USA auf dieser Grundlage einzelstaatlich vielfach praktiziert, hat vielerorts größte Bedenken mit Blick auf Bestimmtheit und Berechenbarkeit, wesentliche Voraussetzungen für ein funktionierendes Rechts- und Wirtschaftsleben, ausgelöst. Sie lassen sich etwas entschärfen, wenn man sich die in den USA jüngst eingeführten Sentencing Guidelines vor Augen führt.<sup>16</sup> Die Einwände lassen sich sogar niederschlagen, wenn es auf dieser

<sup>15</sup> Zum Kartellrecht der EU siehe Dannecker/Fischer-Fritsch 1989, 297 ff., 354. Zu den USA siehe Thaman 1994, 507; Erhardt 1994, 107 ff. Vgl. auch Brickey 1995, 14 ff.

<sup>16</sup> Siehe Steinherr/Steinmann/Olbrich 1997 (im Anhang des vorliegenden Bandes).

Grundlage um gesetzlich geregelte, spezifische Bereiche geht, wie im europäischen Kartellrecht.

### 3.2.3 *Veranlassungsprinzip*

Für solche staatlich strikt durchnormierten Gebiete verzichten manche Länder ganz auf Fehler in und von Unternehmen und verlangen die *absolute Garantie* genau geregelter staatlicher Anordnungen von Unternehmen. Es geht um besonders wichtige Sicherheitsbelange, vor allem auf dem Gebiet der Produktverantwortung und des Umweltschutzes. Jede Zuwiderhandlung, etwa gegen Grenzwerte, löst die Unternehmensverantwortlichkeit aus. Erklärter Zweck ist, demjenigen, der besondere Risiken veranlaßt, als Ausgleich für die staatliche Akzeptanz der Gefahr eine absolute Verantwortlichkeit aufzuerlegen. Wir finden diesen Weg in manchen Gerichtsentscheidungen in den USA auf dem Gebiet der regulatory offenses, in Europa als Quasi-Strafrecht, etwa in den Umweltschutzgesetzen Schwedens und Polens sowie im Arbeitsstrafrecht Portugals.<sup>17</sup>

Die Grenzen dieses Modells sind abgesteckt: es soll allein die Einhaltung staatlicher Vorgaben gewährleisten. In diesem Bereich kann es seine Funktion erfüllen. Je mehr es aber um moderne Risiken in der Industriegesellschaft geht, desto begrenzter wird sein Regelungsbereich. Denn der Staat kann bestimmte Risiken, wie eingangs betont, immer weniger abschließend festlegen. Er kann selbst bei strengster Aufsicht niemals ein dem Unternehmen entsprechendes Wissen um betriebliche Gefahrenquellen erwerben. Hinzu kommt, daß der Staat dem Betrieb die Organisationsstrukturen nicht vorschreiben kann: hiergegen steht die Organisationsfreiheit. Eine Frage ist, wie sich diese unternehmerische Freiheit und dieses Mehrwissen in betriebliche Verantwortung umsetzen läßt. Bevor wir uns diesen Fragen im einzelnen zuwenden, ist noch auf die Sanktionen einzugehen.

### 3.3 *Sanktionen*

Die Art der Sanktion für auf diese Weise begründete kollektive Verantwortlichkeit hängt unmittelbar mit den *Zwecken* zusammen, die man mit Verbandssanktionen erreichen will. Für die dritte Gruppe (Veranlassungsprinzip zur Garantie staatlicher Vorgaben) stehen im internationalen Vergleich teils Abgaben, teils finanzielle Sanktionen zur Verfügung. Die aktuelle Diskussion geht weit darüber hinaus. Der Tenor liegt auf der Linie der Empfehlungen des Europarats, die einen *weitgespannten Sanktionskatalog* fordern.<sup>18</sup> Zum Ziel wird mehr und

<sup>17</sup> Nachw. bei Heine 1995 b, 232 ff. Siehe auch Eidam 1997, 118 f.

<sup>18</sup> Empfehlungen des Europarats vom 20.10.1988, Nr. R (88) 8.

mehr erklärt, Unternehmen prospektiv zu beeinflussen, teils zur Aktivierung der Unternehmen zu eigenverantwortlicher Reduzierung von Risiken, teils zur Unterstützung staatlicher Lenkung von Wirtschaft. Für besonders gefährliche Betriebe oder kriminelle Organisationen kommt eine totale Vermögenskonfiskation, wie in den USA, oder eine Betriebsauflösung, wie in Frankreich, zur Verfügung. Ansonsten stehen zur Steuerung von Unternehmen vielfältige Aufgaben in Frage, wie etwa die Pflicht, innerbetrieblich Seminare mit Experten durchzuführen, um Organisationsmängel zu beheben, oder Verbote, die den Marktzugang betreffen.<sup>19</sup> Auf diese Weise soll gewährleistet werden, daß das Kind nicht mit dem Bade ausgeschüttet wird, also Arbeitsplätze erhalten bleiben und Aktionäre nicht über Gebühr belastet werden. Vor allem ist erkannt worden, daß bloß finanzielle Sanktionen teils versicherbar, jedenfalls aber kalkulierbar sind und schließlich auf die Allgemeinheit umgesetzt werden können.

#### 4. Nationale Konsequenzen

##### 4.1 *Entwicklungen im öffentlichen Recht und im Zivilrecht*

Mir erscheint eines völlig klar zu sein: wer das eingangs skizzierte rechtspolitische Programm, die Sicherung kollektiver Interessen (Funktionsfähigkeit der Wirtschaft, Sicherheitsinteressen der Verbraucher etc.) ernsthaft weiterverfolgt, kommt nicht umhin, sich mit den aufgezeigten Optionen auseinanderzusetzen. Dabei stellt sich als besonderes Problem, daß sich die einzelnen Rechtsgebiete unabgestimmt auf den Weg gemacht haben, die neuen Probleme in den Griff zu bekommen. Beispielsweise werden dem *zivilrechtlichen Haftungsrecht* immer stärker präventive Steuerungsaufgaben (anstelle von individuellem Schadensausgleich) zugewiesen.<sup>20</sup> In der Tat experimentiert das Zivilrecht mittlerweile mit Stigmatisierungseffekten – Überlappungen zum Strafrecht sind offensichtlich. Im Öffentlichen Recht verliert die Legalität als klassisches Steuerungsmittel zugunsten von einverständlichen Lösungen zwischen Behörde und Unternehmen an Bedeutung. Genehmigungen werden flexibilisiert, das Vertrauen auf Bestandskraft von Erlaubnissen verliert an Gewicht.<sup>21</sup> Aus der Sicht eines um Eigenverantwortung bemühten Unternehmens erscheint insofern als Problem die Unabgestimmtheit der rechtlichen Instrumente, die derzeit zum Einsatz kommen können. Gelegentlich findet sich aber der Hinweis, die Einlösung von Verantwortlichkeit von Unternehmen könne keine Aufgabe des Strafrechts

<sup>19</sup> Vgl. dazu im einzelnen Schwinge 1996, 155 ff.

<sup>20</sup> Siehe Marburger 1992, 30 f.; Diederichsen 1989, 55; Taupitz 1992, 118 ff.

<sup>21</sup> Vgl. Schoch 1994, 212 ff.; Bauer 1987, 244 ff.; di Fabio 1994, 453; Koenig 1994, 937; Heine 1997 c, 209 ff.



sein<sup>22</sup>, vielmehr hätten allein Zivil- oder Verwaltungsrecht einzutreten. Wer jedoch die neu gewonnene Flexibilität des Öffentlichen Rechts wegen der Vielzahl kreativer Lösungswege rühmt, muß sich über eines im klaren sein: die zur Durchsetzung kollektiver Verantwortlichkeit erforderlichen Zwangsaufgaben vermag das Öffentliche Recht nicht mehr hinreichend zu erfüllen. Es erscheint auf der Grundlage eines Kooperationsprinzips und vielfältiger Prozesse politischer und sozialer Opportunität strukturell verhandlungsfähig. Es vermag eigentliche Zwangsaufgaben nicht mehr hinreichend zu erfüllen. Ebenfalls zu kurz würde es greifen, den Königsweg in einem weiteren Abbau verwaltungsbehördlicher Eröffnungskontrollen, aber flankiert von einem *strengen Haftpflichtrecht*, zu sehen. Es geht dann nämlich immer nur um großflächige Verteilung von Schadenskosten. Dies läßt eigentliche Verantwortung bei Unternehmen für gesetzte Risiken gar nicht erst aufkommen. Vor allem kann die Herausbildung einer unabhängigen Instanz, die hinreichend Spielraum beläßt für bürgerliche und unternehmerische Selbstverantwortung, unter bestimmten Voraussetzungen aber energisch gegensteuert, keine Aufgabe des *Zivilrechts* sein. Es steht dem Anspruchsberechtigten frei, sein Recht nicht durchzusetzen.<sup>23</sup> Erwartungsdruck lastet folglich auf dem Strafrecht.

## 4.2 Grenzen des herkömmlichen Strafrechts

### 4.2.1 Besondere Probleme bei Großunternehmen – Innovationsrisiken

Auf traditioneller Grundlage wird im Strafrecht jedoch sowohl die *Handlungs-* als auch die *Schuldfähigkeit* von nicht-natürlichen Personen bestritten.<sup>24</sup> Dies liegt daran, daß man die für die Zuschreibung von individueller Verantwortung zu Menschen als richtig erkannten Annahmen kurzerhand auf Personenverbände überträgt. Die dogmatischen Probleme lassen sich vielleicht noch bewältigen, wenn es um hierarchisch strukturierte kleinere Betriebe geht und um eindeutige Verstöße gegen staatliche Vorgaben, wie etwa im Kartellrecht. Hier mag das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht Spielräume besitzen.<sup>25</sup> Je nach Art der Organisation und der in Frage stehenden sozialen Störung unterscheiden sich aber die Probleme. Die Sachfragen stellen sich anders in einem komplexen Großunternehmen, das darauf angelegt ist, innovativ zu werden und kontinuier-

<sup>22</sup> Vgl. z.B. Jescheck/Weigend 1996, 227; Nehm 1997.

<sup>23</sup> Siehe dazu Heine 1997 b, 75 f.

<sup>24</sup> Nachw. bei Jescheck/Weigend 1996, 227. Vgl. auch zuletzt Schünemann 1994, 136 f. sowie die Übersicht bei Eidam 1997, 95 ff.; Lütolf 1997, 180 ff.

<sup>25</sup> Vgl. Ransiek 1996, 322 ff. Siehe auch Otto 1993, 25 ff. Vgl. auch Art. 4 Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, vorgelegt von Schünemann u.a. 1996, 146.

lich Risiken zu produzieren, als in einer Bank, die Waschen von Geld nicht verhindert, und wieder anders, wenn es um die Steuerstraftat des Kleinbetriebes geht. Jedenfalls verschärfen sich die Schwierigkeiten für das Strafrecht radikal einerseits mit der Größe des Unternehmens, der damit korrespondierenden Änderung der Struktur, der Organisation und andererseits der Art der betrieblichen Risiken, für die strafrechtlich Verantwortung einverlangt wird. Je mehr es um komplexe Organisationsformen mit vielfältigen Subsystemen geht, je mehr betriebliche Fehlentwicklungen über Jahre hinweg thematisch sind, je mehr dem Staat ein Monopol beim Schutz von Gütern, Verteilung von Risiken und Planung von Strategien abhanden kommt und je mehr er das Vertrauen auf staatliche Vorgaben und Genehmigungen reduziert, um so weniger lassen sich individualstrafrechtliche Annahmen auf Großorganisationen übertragen.

Die Verantwortungsbereiche von natürlicher Person und Unternehmen können sich gewiß decken – ich denke beispielsweise an die Aufsichtspflichtverletzung eines Managers, die unmittelbar auf die direkte Handlungsebene durchschlägt und bei der das Gravamen klar fixierbar ist, wie etwa eine Steuerstraftat. Die Verantwortungsbereiche müssen sich aber denknotwendig unterscheiden, einfach deshalb, weil tatsächliche Potenz und soziale Macht eines Unternehmens völlig anders, nämlich wesentlich umfassender sind. Dies folgt schon aus hochkarätigen Rechtsabteilungen und innerbetrieblichen Forschungseinrichtungen. Aber ganz allgemein ist ein modernes Großunternehmen mehr als die Summe aller Einzelaktivitäten. Kollektiv verfestigte Strukturen bestimmen Ziele, Handlungen und Ergebnisse mit. Infolge synergetischer Effekte läßt sich etwa ein Produktionsergebnis, erreicht auf der Grundlage moderner Unternehmensorganisation, nicht mittels isolierter Individuen erzielen. Menschliches Handeln in Korporationen ist von überindividuell verfestigten Gegebenheiten beeinflusst und mitbestimmt, eigendynamische Entscheidungsprozesse und Interaktionen (mit Neigungen zu Risikoerhöhungen, sogen. risky shifts) erschweren eine Individualisierung. Prägend sind weniger individuelle Entscheide in einer fixen Situation, als vielmehr kollektive Unternehmensstrategien über die Zeit. Die häufig anzutreffende Gleichsetzung von individueller und kollektiver Verantwortlichkeit der Befürworter eines Unternehmensstrafrechts führt zwangsläufig entweder zu einer Überforderung des Einzelnen oder zu einer Fehlsteuerung von Unternehmen durch Unterforderung – oder pragmatischer, aber beliebiger Anpassung der strafrechtlichen Kategorien an irgendwelche Bedürfnisse. So gesehen leiden alle bisherigen Versuche, Konflikte von natürlichen Personen und von Korporationen auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen (etwa sozialnormatives Schuldprinzip oder modifiziertes Ordnungswidrigkeitenrecht) an einem Geburtsfehler: diese Systeme sind zugeschnitten auf Konflikte natürlicher Personen, ihre Kategorien haben andere Funktionen wahrzunehmen als bei kollektiver Verantwortlichkeit. Wer sich über diese Bedenken hinwegsetzt und nach möglichst geringen Reibungen sucht, ist einem weiteren Einwand ausge-

setzt: ein Strafrecht, das für sämtliche Interessenkonflikte seines Regelungsberichts dasselbe Haftungsmuster vorsieht, pauschaliert damit zwangsläufig und leistet so einer Begriffsjurisprudenz auf Kosten sachgerechter Problemlösungen Vorschub.

Was folgt aus alledem? Wer das Hauptproblem darin sieht, daß sich Unternehmen gegenüber dem Strafrecht abschotten können (organisierte individuelle Unverantwortlichkeit), der kann vom Unternehmen für diesen Ermittlungsnotstand besondere Verantwortlichkeit einverlangen – wie es die Schweiz seit vielen Jahren im Verwaltungsstrafrecht tut und wie es im neuesten Entwurf für Straftaten generell vorgesehen ist.<sup>26</sup> Wer sich dagegen dem Problem zuwendet, daß sich die Verantwortungskreise von natürlichen Personen und Unternehmen unterscheiden müssen und wer darüberhinaus *neuartige Risiken* in bestimmtem Umfang justiziabel machen will, dem bleibt wohl nur der Weg, eine originäre Verantwortlichkeit von Korporationen getrennt von strafrechtlicher Individualschuld zu begründen.

#### 4.2.2 *Strafrechtliches Schuldprinzip?*

Zahlreiche Fragen stellen sich. Die wichtigste ist: wie ist zu garantieren, daß es sich um Strafrecht handelt und nicht um irgendeine Einstandspflicht? Diese Frage weist auf die Kardinalfrage: „Schuld von Verbänden“ hin. Schuld wird im Individualstrafrecht klassisch als sittlich fehlerhafte, höchstpersönliche Gewissensentscheidung verstanden. Wäre diese höchstpersönliche Gewissensentscheidung konstitutiv für jegliche strafrechtliche „Schuld“, so müßte sich der deutschsprachige Rechtskreis aus der Diskussion ausklinken. Das Schuldprinzip besagt – obgleich es Ausfluß der Verfassung ist – jedoch nicht, was Schuld inhaltlich meint. Schuld richtet sich bereits im Individualstrafrecht an seinen spezifischen Aufgaben aus (Kernstrafrecht, Nebenstrafrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht). Schuld erscheint im Grunde als eine Systemkategorie, über deren Voraussetzungen auf sozial-konsensfähiger Grundlage normativ entschieden wird (normativer Schuldbegriff) und die besondere Voraussetzungen für die Beantwortung der Frage vorsieht, wofür jemand legitimerweise besonders verantwortlich gemacht werden kann. Dabei geht es eben nicht um die Gleichbehandlung wesentlich ungleicher Sachverhalte unter einem einzigen Verantwortungsprinzip, sondern um die Etablierung einer besonderen Einstandspflicht von Kollektiven. Verfassungsrechtlich bestehen keine Bedenken, da ein eigenstän-

<sup>26</sup> Art. 101 VE StGB vom Februar 1997 sieht eine Unternehmerstrafbarkeit vor, wenn im oder durch den Betrieb eines Unternehmens eine Straftat verübt wurde und diese Tat „wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens“ keiner bestimmten Person zugerechnet werden kann.

diger Vorwurf gegenüber einem Verband weder die Menschenwürde noch das allgemeine Persönlichkeitsrecht tangiert.

Der Weg, den es zu beschreiten gilt, ist nicht neu. Er ist bereits vorgezeichnet, wenn eine Verbandsverantwortlichkeit über eine personal vermittelte Haftung begründet wird (wie im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht). Allgemein gilt, daß jeder Abstrich an klassischen Positionen den Trend zur Betriebsstrafe stärkt – und in den letzten Jahren wurden infolge der neuen kriminalpolitischen Programme klassische Positionen Schritt für Schritt abgeschwächt.

#### 4.2.3 Originäre strafrechtliche Verantwortlichkeit

##### 4.2.3.1 Funktions-analoge Ausrichtung zum Individualstrafrecht

National und international mehren sich die Stimmen, die für die Etablierung einer „zweiten Spur“, eines *getrennten Systems* originärer Verantwortlichkeit von Unternehmen eintreten.<sup>27</sup> Die Kernfrage ist, nach welchen Kriterien eine Ausarbeitung in Angriff zu nehmen ist. Vergewagt man sich, daß die individualstrafrechtlichen Bausteine gleichsam rechtsstaatlich zisierte Ausformulierungen für die Festlegung besonderer Verantwortung darstellen, so ist auf dieses Potential aufzubauen. Entsprechend geht es methodisch darum, die Zurechnungskategorien des Individualstrafrechts, angefangen von Handlung, Tatherrschaft, Kausalität bis hin zu subjektiven Elementen sowie der Schuld, auf Organisationen zu übertragen. Diese Übertragung muß *funktions-analog* erfolgen, d.h. es ist bei jeder Einzelkategorie neu zu ermitteln, welche Aufgabe ihr in einem System kollektiver Verantwortlichkeit zukommen soll.

Dieser methodische Ansatz erfährt Unterstützung durch Fortentwicklungen in der *Philosophie*. Dort wird erkannt, daß die individualistischen Konzepte herkömmlicher Ethik – als Grundlage eines Verständnisses von Schuld – Problemen hoch komplexer Industriegesellschaften nicht gerecht werden.<sup>28</sup> Auf der Grundlage eines Analogieprinzips „funktionaler Äquivalenz“ wird versucht, Unternehmen als solchen moral-analoge Verantwortlichkeit zuzuschreiben. Die Analogiefähigkeit wird mit der Existenz betrieblicher Entscheidungsstrukturen begründet, die ein „Mehr“ hervorbrächten als die Summe von Aktivitäten Ein-

<sup>27</sup> Vgl. Heine 1995 b, 256 ff. sowie Achenbach 1995, 304, Lampe 1994, 731; Tiedemann 1996, 51, 54; Harding 1995, 369 ff. Vgl. auch Roth 1996, 28 ff.; Lütolf 1997, S.295 ff. Siehe auch zu einem „Paradigmawechsel“ Schünemann 1996, 137. Vgl. auch Bottke 1996, 94 f.

<sup>28</sup> Zur US-amerikanischen Diskussion siehe Maring 1989, 26 ff.; Lenk 1991, 1202 f. sowie z.B. Dunford/Ridley 1996, 1 ff.

zelner. Entsprechend müsse die moral-analoge Verantwortlichkeit von Organisationen wesentlich umfassender bestimmt werden.<sup>29</sup>

#### 4.2.3.2 Betriebsführungsschuld statt Einzeltatschuld

Die eigentliche Schwierigkeit ist, wie betriebliches Verschulden funktionsanalog zu bestimmen sein könnte. Ein Lösungsansatz ist in der Besinnung auf die mehrfach angesprochene „Zeitdimension“ zu finden, die für eine Verbandsverantwortlichkeit schlechthin konstitutiv erscheint. Ein Großteil der Fälle, die ein Strafrecht aufzuarbeiten hat, ist das Ergebnis betrieblicher Fehlentwicklungen, die sich nicht auf einzelne Entscheidungen zurückführen lassen, sondern einem meist langjährigen Defizit an Vorsorge bezüglich betrieblicher Risiken entsprechen. Es geht also im Unternehmensstrafrecht nicht nur um eine Einzeltatschuld, um das kriminelle Fehlverhalten einer Person, sondern darüberhinaus um einen Schuldsachverhalt, den man als eine Art „*Betriebsführungsschuld*“ bezeichnen könnte.<sup>30</sup> Diese Langzeitperspektive gewinnt Profil durch eine umfassende Verantwortlichkeit eines Unternehmens in Forschung, Planung, Entwicklung, Produktion, Organisation und Vertrieb. In einem Verbandsstrafrecht muß es darum gehen, mit dem Betrieb über seine Fehlentwicklungen in der Zeit zu rechten, um in Zukunft verantwortungsvolleres Risikomanagement zu gewährleisten.

#### 4.2.3.3 Konkretisierung der Voraussetzungen

Um die rechtsstaatliche Einlösung dieser umfassenderen Verantwortlichkeit geht es. Dabei zeigt der Rechtsvergleich, daß, je allgemeingültiger eine Norm für eine Verbandsverantwortlichkeit gefaßt ist, desto unsicherer sich die Möglichkeit gestaltet, Haftungsgrenzen aufzuzeigen. Wer kollektive catch all-Klauseln vermeiden will, wem an rechtsstaatlicher Begrenzung gelegen ist, dem bleibt nur der Weg, sich des besonderen Bedrohungspotentials bestimmter Arten von Unternehmen zu vergewissern und sachproblemorientierte Lösungen anzubieten. Unterschiedliche Antworten sind gefragt, je nachdem, ob es um Banken geht, die organisatorische Vorkehrungen unterlassen haben, um Geldwäsche zu verhindern, um kriminelle Organisationen, die sich von vornherein außerhalb des Rechts stellen und durch ihre Finanzakkumulation die gesamte Gesellschaftsordnung bedrohen oder um Großunternehmen, welche die techni-

<sup>29</sup> Grundlegend Maring 1989, 25 ff.; Lenk/Maring 1995, 241 ff.

<sup>30</sup> Heine 1995 b, 256 ff.; derselbe, 1996, 217 f. Krit. mit Blick auf das individualstrafrechtliche Schuldprinzip Otto 1997, 238. Zur Zeitdimension siehe jetzt auch Diskussionsentwurf Deutschland 1997, 5.

sche Entwicklung der Gesellschaft prägen.<sup>31</sup> Für den wichtigen Bereich *technologiegestützter unternehmerischer Produktion* könnte folgendes gelten:

Ziel ist, ein System von Unternehmensverantwortlichkeit zu etablieren, das sowohl eine Stärkung der Eigenverantwortung und der innovatorischen Kraft von Unternehmen gewährleistet als auch staatliche Risikoverwaltung und Wirtschaftslenkung garantiert. Ähnlich wie im Individualstrafrecht ist zu unterscheiden zwischen einem *Kernstrafrecht* für ganz massive Verstöße und einer Art *betrieblichem Ordnungswidrigkeitenrecht*, in dem es um die Gewährleistung bestimmter sekundärer, vom Staat aufgestellter Pflichten geht, wie etwa um die Einhaltung absoluter Grenzwerte, staatlicher Informationsbedürfnisse und dergleichen.

Soweit die *Stärkung unternehmerischer Eigenverantwortung* in einem *Zentralmodell* Thema ist, erscheint zunächst folgendes von Bedeutung. Im Risikorecht moderner Industriegesellschaften geht es typischerweise um die Lösung von Ungewißheitssituationen. Der Staat weist Verantwortung mehr und mehr von sich. Das Verwaltungsrecht versucht, die ursprünglich volle Erfüllungsverantwortung des Staates aufzuschlüsseln in abgestufte Verantwortungsinhalte. Man ist sich aber darüber im klaren, daß staatliche sekundäre Gewährleistungsverantwortung allemal Gefahr läuft, zu bloßen Notarfunktionen zu verkümmern.<sup>32</sup> Hier ist eine Verantwortlichkeit von Unternehmen in besonderem Maße gefragt. Großbetriebe, die selbst neue Produkte, Produktionsmethoden, Verfahrenstechniken und ähnliches entwickeln, die selbst Technologie- und Verfahrensforschung betreiben, die über eigene Rechts- und Marktforschungsabteilungen verfügen, haben im Vergleich das umfassendste Risikowissen. Vor allem prägen sie durch kontinuierliche Entwicklung den technischen Fortschritt und die entsprechenden Risiken. Alles andere als eine *besondere Verantwortlichkeit von Unternehmen* hätte einen prinzipiellen Paradigmenwechsel zur Folge: der Staat würde für für ihn nicht erkennbare und von ihm nicht erzeugte Risiken haften. Rechtsprinzipien wie Verursacherprinzip und bürgerliche Selbstverantwortung würden völlig zugunsten des Gemeinlastprinzips aufgelöst. Entsprechend geht es darum, diese besondere Verantwortung einzulösen.

Ein Unternehmen, das auf Produktion neuer technischer Risiken angelegt ist, wäre als *Überwachungsgarant* einzustufen. Gefahrabwendungs- und Überwachungspflichten resultieren daraus, daß die betriebstypischen Risiken nur durch ein *betriebliches Risikomanagement*, nicht durch staatliche Kontrollen oder Si-

<sup>31</sup> Vgl. Heine 1995 c, 654 ff.

<sup>32</sup> Vgl. Schmidt-Preuß und Di Fabio 1996, 1354 ff. Siehe auch Schmidt-Aßmann 1993, 11, 43 f.

cherheitsvorgaben hinreichend ausgesteuert werden können.<sup>33</sup> Leitlinie für eine strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit wären zwei Voraussetzungen: notwendige Bedingung ist ein fehlerhaftes Risikomanagement, als hinreichende Bedingung muß eine betriebstypische Gefahrverwirklichung tatsächlich gegeben sein (z.B. die Tötung einer Vielzahl von Personen, eine besonders gravierende Umweltschädigung oder eine spezifizierte Gemeingefahr). Auf den Nachweis eines Fehlverhaltens eines einzelnen Betriebsangehörigen wird verzichtet. Gleichwohl läßt sich das Strafrechtstypische wahren: das Entstehen müssen für gravierende Erfolgsunwerte, wenn sie individuell, also von dem konkreten Unternehmen, fehlerhaft und zurechenbar veranlaßt wurden.

Diese Voraussetzungen lassen sich weiter präzisieren: die Aktualisierung gefahrregulierender betrieblicher Kräfte erfolgt durch in der Zeit angelegte, mittelbare Beeinflussung betrieblicher Systeme, deren Funktionen und deren Koordination.<sup>34</sup> Die Organisationsherrschaft eines Unternehmens ist fehlerhaft, wenn der Betrieb die Möglichkeit rechtzeitiger, gefahrangepaßter Remedur vergibt, wenn er in Planung und Investition Vorsorgeprogramme vernachlässigt. Die Pflichten lassen sich konkretisieren entsprechend den betrieblichen Funktionen in den einzelnen Betriebsabteilungen. Gefordert sind abteilungsübergreifend organisatorische Maßnahmen, die eine strategisch-operationale Abschirmung von Gefahrenquellen bezwecken. Auf vertikaler organisatorischer Ebene ist dafür Sorge zu tragen, daß bei Delegation oder Kompetenzzuweisung an Subsysteme das Sicherheitsniveau nicht absinkt. Der Schwerpunkt des Unrechts liegt im fehlerhaften Risikomanagement. Gefordert sind dabei nicht etwa diffuse „höchste Anstrengungen“ – wie die bisherige Rechtsprechung im Individualstrafrecht meint<sup>35</sup>, sondern eine *betriebliche Sorgfalt*, die sich an dem Branchenüblichen ausrichtet und dabei den aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik für den einzelnen Betrieb berücksichtigt. Bei diesem Maßstab kann auf (bewährte) betriebliche Qualitätssicherungsverfahren zurückgegriffen werden, die in Europa im Zusammenhang mit der neuen Flexibilisierung, auch auf EG-Ebene seit 1985, zusehends an Boden gewinnen.<sup>36</sup> Diese Regelwerke haben sich mittlerweile zu prozeßorientierten Systemen weiterentwickelt, die eine Änderung der Unternehmenskultur hin zu einem betriebspezifischen qualitativen Ri-

<sup>33</sup> Heine 1995 b, 248 ff., 311. Zu (im einzelnen divergierenden) organisationsbezogenen Ansätzen siehe bereits Tiedemann 1988, 1172 f.; Hirsch 1995, 26; Stratenwerth 1992, 306.; Schünemann 1979, 238; derselbe, 1996, 138. Otto 1993, 28 ff., Eidam 1997, 118. Bemerkenswert ist, daß diese organisationsbezogenen Verantwortungskriterien auf unterschiedlichen theoretischen Grundlagen beruhen.

<sup>34</sup> Zur Problematik der Beeinflussung sog. autopoietischer Systeme siehe Luhmann 1985 b; derselbe 1985 a, 1 ff.; Teubner/Wilke 1984, 4 ff.; Botke 1997, 248.

<sup>35</sup> Vgl. z.B. BGHSt 2, 384; KG LRE 5, 302; OLG Koblenz LRE 14, 57.

<sup>36</sup> Vgl. Heine 1997 a, S.275 ff., 281 f.

sikomanagement ermöglichen. Durch das Erfordernis einer *konkreten Betriebsbezogenheit* wird zudem etwa im Vergleich zur abgestuften Verantwortlichkeit in den Produkthaftungsrichtlinien der EU ein ungleich größeres Maß an Sorgfalt garantiert und eben auch konkretisiert. Deshalb sind Befürchtungen, ein Unternehmensstrafrecht sei mit der Definition und Bewertung von Managementregeln überfordert<sup>37</sup>, zu relativieren. Das Problem ist nicht nur durch diese europäische Entwicklung entschärft, sondern auch dadurch, daß das Unternehmen zuständig ist für Entscheidungen unter Ungewißheit; Erkenntnisdefizite gehen prinzipiell zu seinen Lasten. Wo freilich auf den Einzelfall konkretisierbare Standards gleichwohl fehlen, wird der Schwerpunkt vorerst auf dem betrieblichen Ordnungswidrigkeitenrecht liegen, dort also, wo es um die Garantie staatlicher Sicherheitsvorgaben geht.

Begrenzung erfährt diese Verantwortlichkeit für ein fehlerhaftes Risikomanagement durch das Erfordernis einer gravierenden sozialen Störung, beispielsweise der Tötung einer Vielzahl von Personen. Dabei bestimmt sich der Zusammenhang zwischen dem fehlerhaften Risikomanagement und diesem gravierenden Erfolg nach einer *verbandsspezifischen Risikoerhöhungstheorie*.<sup>38</sup>

Entsprechend sind auch Vorsatz, Fahrlässigkeit und Unrechtsbewußtsein eines Unternehmens zu bestimmen. Aber: kann ein Unternehmen „Vorsatz“ haben? Die subjektiven Elemente werden bereits im Individualstrafrecht nicht als reales Wissen des Täters festgestellt, sondern nach sozialen Anschauungen festgeschrieben. Ihre Zuschreibung ist bei einem Unternehmen in Wirklichkeit viel weniger problematisch als bei einer natürlichen Person. Während beim Einzeltäter im Unternehmen die Annahme vorhandener Rechtskenntnisse mit Blick auf die Vielzahl einschlägiger Sicherheitsregeln und das ihm von der Rechtsprechung kurzerhand zugemutete Wissen über betriebliche Fehlentwicklungen immer mehr zur Fiktion wird, entspricht die entsprechende Zuschreibung bei Unternehmen mehr der Realität – unter der Voraussetzung, daß man das in kompetenten Rechts- und Sicherheitsabteilungen verteilte Wissen dem Unternehmen auch insgesamt zurechnen kann.<sup>39</sup>

Naheliegend ist der Einwand, daß selbst auf dieser Grundlage der *strukturelle Informationsvorsprung* eines Unternehmens über betriebliche Risiken gegenüber staatlichen Institutionen<sup>40</sup> eine Zuschreibung von Verantwortung verhindere. Denn bei Zweifeln über die Relevanz einer Risikoerhöhung für den Scha-

---

<sup>37</sup> Alwart 1993, 772.

<sup>38</sup> Einzelheiten bei Heine 1995 b, 292.

<sup>39</sup> Vgl. Harding 1995, 369 ff.; Roth 1996, 28 ff.; Heine 1995 b, 258 ff.

<sup>40</sup> Siehe oben bei Anm. 7.



denseintritt müsse pro reo entschieden werden.<sup>41</sup> Jedoch „funktioniert“ die in dubio pro reo-Regel des Individualstrafrechts auf der Grundlage einer jedermann verfügbaren Information über soziale Risiken, die aus individuellem Verhalten folgen. Auch der Staat verfügt über diesen Wissensstand oder kann sich bei Tatverdacht aus ihm zugänglichen Quellen durch Beweisaufnahme unterrichten. Die Konfliktfälle eines Verbandsstrafrechts sind durch eine völlig andere Informationslage gekennzeichnet: Das einschlägige Risikowissen liegt typischerweise beim (Groß-) Unternehmen. Je mehr Risikowissen über betriebliche Strukturen, Abläufe, Planungen und Investitionen monopolisiert ist, desto eher können entscheidungserhebliche Informationen, die bei allgemein verfügbaren Kenntnissen aus guten Gründen „Holschuld“ des Staates sind, nur durch eine „Bringschuld“ des Informationsträgers erhoben werden. Dies gibt einer *Umkehr der Beweislast* in einer „zweiten Spur“ einen guten prozessualen Sinn und ergänzt die materiell-rechtliche Seite: das Risiko betriebstypischer Entscheidungen unter Ungewißheit trägt das Unternehmen. Andernfalls müßte der Staat rückhaltlose Aufklärung über sämtliche gefahrgeneigten betrieblichen Prozeduren verlangen. Nicht nur, daß sich dann prozedural eine Beweisflut einstellte; vor allem wäre eine rechtliche Akzeptanz von Betriebsgeheimnissen praktisch hinfällig. Ein „gläsernes“ Unternehmen wäre kaum länger konkurrenzfähig. Ein auf diese Weise formuliertes Unternehmensstrafrecht dürfte den verbreiteten Eindruck, Sanktionen gegen Verbände würden vorwiegend nach Billigkeitsgesichtspunkten verhängt, schnell widerlegen können.

Zeitlich gestreckte Betriebsführungsschuld hier, zeitlich fixierte Einzeltatschuld im Individualstrafrecht wären de lege ferenda *zwei verschiedene Haftungsanlässe*, die zwei unterschiedliche Verantwortungsbereiche des Kollektivs hier und des Individuums dort markieren. Daß ein solches Verbandsstrafrecht zu einer vernünftigen Ausbalancierung von individueller Schuld und kollektiver Verantwortlichkeit beizutragen vermag, zeigt die Entwicklung in Frankreich: dort bestand bis 1995 eine umfassende objektive (!) strafrechtliche Verantwortung von betrieblichen Aufsichtspersonen („responsabilité du fait d'autrui“).<sup>42</sup> Diese strafrechtliche, praktisch automatische Haftung einer Individualperson wurde mit der Einführung einer Unternehmensverantwortlichkeit verbannt. Ebenso würde sich das belgische Modell erübrigen: Danach hat das Unternehmen vor Betriebsaufnahme einen umfassend Verantwortlichen zu benennen. Dieser Frühstücksdirektor haftet ohne weiteres, wenn im Betrieb eine Straftat

<sup>41</sup> Vgl. z.B. Busch 1997, 465 sowie bereits Schünemann 1979, 41 ff. Siehe auch Tiedemann/Kindhäuser 1988, 340 mit der Forderung einer bereichsspezifischen *Umkehr der Beweislast*.

<sup>42</sup> Vgl. Koch 1995, 405 ff.; Spaniol/Hilgers 1997, je mit weit. Nachw. Siehe Merle/Vitu 1992, Nr. 492.

erfolgt.<sup>43</sup> Daß diese Regel das strafrechtliche Schuldprinzip längst verabschiedet hat, ist offensichtlich.

Neben diesem Zentralmodell muß eine Art *betriebliches Ordnungswidrigkeitenrecht* staatliche Sicherheitsgesetzgebung gewährleisten. Das Netz administrativer Planungs-, Ordnungs- und Überwachungsaufgaben gibt dem Unternehmen die Pflichten vor. Soweit es um besonders wichtige gesetzliche oder behördliche Gebote und Verbote geht, haftet das Unternehmen zwangsläufig.

#### 4.2.3.4 Unternehmenssanktionen

Ein Unternehmensstrafrecht bedarf eines *weitgespannten Sanktionenkatalogs*, der auch bislang im Verwaltungsrecht angesiedelte, dort vielfach verkümmerte Instrumente mit einbezieht.<sup>44</sup> Der Schwerpunkt muß bei steuernden Sanktionen liegen, die darauf abzielen, in Zukunft eine angemessene Gefahrregulierung sicherzustellen, wie z.B. ein Audit. Da der unerläßliche Aufbau eines tauglichen betrieblichen Risikomanagements von außen u.U. gestützt werden muß, empfiehlt sich in herausgehobenen Fällen eine temporäre Unternehmenskuratel, d.h. die auf eine bestimmte Zeit ausgesprochene Unterstellung des Verbands unter die Leitung eines sachverständigen Gremiums.<sup>45</sup> Im übrigen sind Erfahrungen aus den USA und des EG-Kartellrechts fruchtbar zu machen. Für Fälle eines kraß fehlerhaften Risikomanagements, das zu den skizzierten gravierenden Erfolgen geführt hat, bei dem Gemeingefahren in Zukunft auch nicht durch eine Produktionsumstellung unterbunden werden können, muß die Möglichkeit einer Betriebsschließung als letztes Mittel bereitstehen. Gleiches läßt sich bei besonders gefährlichen Unternehmen mit einer Vermögenskonfiskation erreichen. Hauptsanktion des betrieblichen Ordnungswidrigkeitenrechts ist dagegen die Verbandsgeldbuße.

Ein nach den skizzierten Prinzipien organisiertes neues System einer Kollektivverantwortlichkeit sollte einerseits gewährleisten, daß individuelle Schuld von Unternehmensangehörigen sachgerecht gegenüber einer kollektiven Verantwortlichkeit abgegrenzt wird und es sollte andererseits den vorherrschenden Eindruck widerlegen, das Recht habe gegenüber den maßgebenden Schaltstellen für die Entwicklung kollektiver Verhaltensmuster „über die Zeit“, den Wirtschaftsunternehmen, kapituliert.

<sup>43</sup> Siehe Faure 1992, 207 ff.

<sup>44</sup> Siehe dazu eingehend Schwinge 1996, 155 ff.

<sup>45</sup> Dazu bereits Schünemann 1992, 471; derselbe 1996, 139 ff. mit einem ausformulierten Gesetzesvorschlag (Art. 4 § 3, 147). Vgl. auch § 76 h Diskussionsentwurf Deutschland 1997.

### Literatur

- Achenbach, H. (1995): Ahndende Sanktionen gegen Unternehmen und die für sie handelnden Personen im deutschen Recht. In: Schünemann, B./Figueiredo, D. (Hrsg.), Bausteine des europäischen Strafrechts, Köln.
- Alwart, H. (1993): Strafrechtliche Haftung des Unternehmens - vom Unternehmenstätter zum Täterunternehmen. In: ZStW 105, 752-773.
- Bauer, H. (1987): Informelles Verwaltungshandeln im öffentlichen Wirtschaftsrecht. In: Verw. Arch 78, 241-268.
- Bottke, W. (1996): Reform des Wirtschaftsstrafrechts der Bundesrepublik Deutschland. In: Schünemann, B. (Hrsg.): Deutsche Wiedervereinigung, Band III Unternehmenskriminalität, Köln, 73-97.
- Bottke, W. (1997): Standortvorteil Wirtschaftskriminalität: Müssen Unternehmen „strafmündig“ werden? In: wistra 16, 241-153.
- Brickey, K. (1995): Corporate and white collar crime, 2ed., Boston.
- Busch, R. (1997): Unternehmen und Umweltstrafrecht, Osnabrück.
- Cho, B. (1993): Umweltstrafrecht in Korea und Japan, Freiburg.
- Dannecker, G./Fischer-Fritsch, J. (1989): Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, Köln.
- De Doelder, H./Tiedemann, K. (Hrsg) (1995): La Criminalisation du Comportement Collectif, The Hague.
- Di Fabio, U. (1994): Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen.
- Diederichsen, U. (1989): Umwelthaftung – zwischen gestern und morgen. In: FS für R. Lukes, Köln, 41-56.
- Dugger, W. (1989): Corporate Hegemony, New York.
- Dunford, L./Ridley, A. (1996): „No soul to be damned, no body to be kicked,“: Responsibility, Blame and Corporate Punishment. In: Int. Journal of the Sociology of Law 24, 1-28.
- Eidam, G. (1997): Straftäter Unternehmen, München.
- Erhardt, A. (1994): Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, Berlin.
- Faure, M. (1992): Umweltrecht in Belgien, Freiburg.
- Goll, J. (1989): In: v. Westphalen, F. (Hrsg.): Produkthaftungshandbuch Bd. 1, München, 597-643.
- Harding, C. (1995): Criminal Liability of Corporations - United Kingdom. In: de Doelder/Tiedemann, The Hague. 369-382.
- Hassemer, W. (1994): Produktverantwortung im modernen Strafrecht, Heidelberg.
- Heine, G. (1997 a): Normierung und Selbstnormierung im Strafrecht. In: ZLR, 97, 269-287.
- Heine, G. (1997 b): Technischer Fortschritt im Spannungsverhältnis von Unternehmen, Gesellschaft und Staat - Neue Herausforderungen für das Recht. In: Schulte, M. (Hrsg.), Technische Innovation und Recht - Antrieb oder Hemmnis?, Heidelberg, 57-77.
- Heine, G. (1997 c): Strafrecht zwischen staatlicher Risikolenkung und gesellschaftlicher Selbstregulierung: Kollektiv-Verantwortlichkeit als neue Steuerungsform. In: Lange, K. (Hrsg.), Gesamtverantwortung statt Verantwortungsparzellierung im Umweltrecht, Baden-Baden, 207-225.
- Heine, G. (1996): Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklungen - nationale Konsequenzen. In: ÖJZ, 51, 211-219.

- Heine, G. (1995 a): Criminal Liability of Enterprises and New Risks. International Developments - National Consequences. In: Maastricht Journal of European and Comparative Law 95, 107-128.
- Heine, G. (1995 b): Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Baden-Baden.
- Heine, G. (1995 c): Beweislastumkehr im Strafverfahren? In: JZ 97, 651-657.
- Hessisches Ministerium für Justiz und für Europaangelegenheiten (1997): Diskussionsentwurf zur Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit für juristische Personen und Personenvereinigungen (Diskussionsentwurf Deutschland), Wiesbaden.
- Hirsch, H.J. (1995): Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. In: ZStW 107, 285-323.
- Jescheck, H.H./Weigend, T. (1996): Strafrecht AT, 5. Aufl., Berlin.
- Koch, B. (1995): Die Strafbarkeit juristischer Personen nach dem neuen französischen Code penal. In: ZStW 107, 405-416.
- Koenig, Ch. (1994): Internalisierung des Risikomanagements durch neues Umwelt- und Technikrecht. In: NVwZ 94, 937-942.
- Krauß, D. (1989): Probleme der Täterschaft in Unternehmen. In: Plädoyer 1, 40-48.
- Ladeur, K.H. (1993): Risikobewertung und Risikomanagement im Anlagensicherheitsrecht. In: UPR 93, 121-128.
- Lampe, E.-J. (1994): Systemunrecht und Unrechtssysteme. In: ZStW 106, 683-745.
- Lenk, H. (1991): Zum Stand der Verantwortungsdiskussion in der Technik. In: Dt. Zeitschrift für Philosophie 39, 1193-1211.
- Lenk, H./Maring, M. (1995): Wer soll Verantwortung tragen? Probleme der Verantwortungsverteilung in komplexen Systemen. In: Bayertz, K (Hrsg.): Verantwortung: Prinzip oder Problem? Darmstadt, 241-269.
- Luhmann, N. (1985 a): Einige Probleme mit „reflexivem Recht“. In: ZfRSoz. 85, 1-18.
- Luhmann, N. (1985 b): Soziale Systeme, Frankfurt.
- Lütolf, S. (1997): Strafbarkeit der juristischen Person, Zürich.
- Marburger, P. (1992): Grundsatzfragen des Haftungsrechts unter dem Einfluß der gesetzlichen Regelungen zur Produzenten- und zur Umwelthaftung. In: AcP 192, 1-34.
- Maring, M. (1989): Modelle korporativer Verantwortung. In: Conceptus XXII 58, 25-41.
- Merle, R./Vitu, A. (1992): Traité de droit criminal. Problemes generaux de la legislation criminelle, Bd. I, 7. Aufl., Paris.
- Nehm, K. (1997): Streit um eigenständige Strafbarkeit von Unternehmen. In: Handelsblatt v. 11.9.97.
- Otto, H. (1997): Besprechung von: „Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen“ von Heine, G. In: GA 144, 236-238.
- Otto, H. (1993): Die Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, Berlin.
- Ransiek, A. (1996): Unternehmensstrafrecht, Heidelberg.
- Renzikowski, J. (1997): Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, Tübingen (im Druck).
- Roth, H. (Mai 1996): Rapport sur la responsabilité pénale de la personne morale, Gutachten für das schweizerische Bundesamt für Justiz, Bern.
- Schall, H. (1996): Probleme der Zurechnung von Umweltdelikten in Betrieben. In: Schünemann, B. (Hrsg.): Deutsche Wiedervereinigung, Band III Unternehmenskriminalität, Köln, 99-128.

- Schmehl, A. (1997): Die Genehmigung zwischen staatlicher und privater Umweltverantwortung. In: Lange, K. (Hrsg.), Gesamtverantwortung statt Verantwortungsparzellierung im Umweltrecht, Baden-Baden, 191-206.
- Schmid, G. (1990): Rechtsfragen bei Großrisiken. In: ZSR 109, 1-71.
- Schmidt-Aßmann, E. (1993): Zur Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Reformbedarf und Reformansätze. In: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.): Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts-Grundlagen, Baden-Baden, 11-63.
- Schmidt-Aßmann, E. (1991): Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff. In: AÖR 116, 329-390.
- Schmidt-Preuß, M und Di Fabio, U. (1996): Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, auf der Dresdner Staatsrechtslehrertagung. In: DVBl. 96, 1354-1356.
- Schoch, F. (1994): Der Verwaltungsakt zwischen Stabilität und Flexibilität. In: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, Baden-Baden, 199-244.
- Schünemann, B. (1996): Plädoyer zur Einführung einer Unternehmenskuratel, in: Schünemann, B. (Hrsg): Deutsche Wiedervereinigung, Band III Unternehmenskriminalität, Köln, 129-142.
- Schünemann, B. (1994): Die Strafbarkeit der juristischen Person aus deutscher und europäischer Sicht. In: Schünemann, B./ Suárez Gonzáles, C. (Hrsg): Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, Köln, 265-295.
- Schünemann, B. (1992): Ist eine direkte strafrechtliche Haftung von Wirtschaftsunternehmen zulässig und erforderlich? In: The Taiwan/ROC Chapter, International Association of Penal Law (Hrsg.), International Conference on Environmental Criminal Law, Taipei, 92, 433-473.
- Schünemann, B. (1979): Unternehmenskriminalität und Strafrecht, Köln.
- Schwinge, Ch. (1996): Strafrechtliche Sanktionen gegenüber Unternehmen im Bereich des Umweltstrafrechts, Pfaffenweiler.
- Spaniol, M./Hilgers, B. (1997): Landesbericht Frankreich. In Heine, G. (Hrsg), Umweltstrafrecht in mittel- und südeuropäischen Ländern, Freiburg, 1-138.
- Stratenwerth, G. (1992): Strafrechtliche Unternehmenshaftung? In FS für R. Schmitt, Tübingen, 295-310.
- Taupitz, J. (1992): Das Umweltgesetzbuch als Zwischenschritt auf dem Weg zu einem effektiven Umwelthaftungsrecht. In: Jura 92, 113-120.
- Teubner, G./Wilke, H. (1984): Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht. In: ZfRSoz 4, 4-35.
- Thaman, St. (1994): Landesbericht USA. In: Eser, A./Heine, G. (Hrsg.): Umweltstrafrecht in England, Kanada und den USA, Freiburg, 317-687.
- Tiedemann, K. (1996): Strafbarkeit von juristischen Personen? In: Schoch, F./Stoll, H./Tiedemann, K. (Hrsg.), Freiburger Begegnungen, Heidelberg, 30-54.
- Tiedemann, K. (1988): Die „Bebußung“ von Unternehmen nach dem 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität. In: NJW 88, 1169-1174.
- Tiedemann, K./Kindhäuser, U. (1988): Umweltstrafrecht – Bewährung oder Reform? In: NSTz 88, 337-346.

## **Unternehmensethik und Unternehmensführung.**

### **Überlegungen zur Implementationseffizienz der U.S.-Sentencing Guidelines**

#### **Zusammenfassung**

Die „US-Sentencing Guidelines“ operieren zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität auf zwei Ebenen mit unterschiedlichen Maßnahmen. Auf der Ebene ‘Staat – Unternehmung’ stellt das Strafrecht *ökonomische Anreize* (Strafnachlässe) bereit, auf der Ebene ‘Unternehmung – Individuum’ werden konkrete *organisatorische Vorkehrungen* für ein Ethik-Programm eingefordert. Auf beiden Ebenen erscheint dabei die Steuerungseffizienz der Guidelines stark situationsabhängig, wie durch Entwicklung geeigneter Situationstypologien gezeigt wird. Auf der zweiten Ebene geht es dabei um das zentralistische (tayloristische) Führungsmodell einerseits und moderne Formen der dezentralisierten Unternehmensführung andererseits. Diesen zwei Typen entsprechen auf der Seite des Ethik-Managements in struktureller Hinsicht das sog. „Compliance-Modell“ und das „Integritätsmodell“. Es wird im Interesse der Effizienz dafür argumentiert, die Guidelines im Sinne des Integritätsmodells zu interpretieren und fortzuentwickeln. Damit werden zugleich eine strukturelle Deckungsgleichheit zwischen Ethik-Management und modernen Formen der Unternehmensführung erreicht und strukturbedingte Konflikte zwischen beiden Führungssystemen vermieden.

1.	Die Implementationseffizienz der „Guidelines“: Zwei Ansatzpunkte .....	114
2.	Implementationseffizienz I: Verhinderung von Free-Rider-Verhalten .....	117
2.1	Gewinnpotential aus Free-Rider-Verhalten als effizienzrelevante Dimension ....	117
2.2	Klassifikation von vier Situationstypen nach Sethi/Sama .....	117
2.3	Zusammenfassung .....	123
3.	Implementationseffizienz II: Partizipation der Mitarbeiter als notwendige Bedingung erfolgreicher Unternehmensführung in betriebswirtschaftlicher und (unternehmens-) ethischer Hinsicht .....	124
3.1	Ethik-Management in der Unternehmenspraxis: Zwei Modelle .....	125
3.1.1	Der Compliance-Ansatz .....	125
3.1.2	Der Integritäts-Ansatz .....	128
3.2	Ethik-Management und Managementtheorie: Vom traditionellen zum modernen Steuerungsparadigma .....	130
3.2.1	Compliance-Ansatz und traditionelles Managementmodell: Fundamentale Annahmen .....	130
3.2.2	Kritik und Revision des traditionellen Managementmodells: Strategische Kontrolle im Strategischen Managementprozeß .....	133
3.2.3	Strukturgleichheit des Managementprozesses in strategischer und (unternehmens-) ethischer Hinsicht .....	141
3.3	Ethik-Management bei Levi-Strauss & Co. ....	143
3.4	Zusammenfassung .....	145
4.	Schlußbetrachtung .....	147

## 1. Die Implementationseffizienz der „Guidelines“: Zwei Ansatzpunkte<sup>1</sup>

In den USA haben Bemühungen zur Förderung ethischen Handelns von und in Unternehmungen eine langjährige Tradition. Diese Bemühungen werden dabei nicht nur autonom von der *Privatwirtschaft* getragen, sondern gerade auch von *staatlicher* Seite unterstützt. Im Rahmen des Strafrechts hat man *Anreize* geschaffen, die die Implementation von Ethik-Managementmaßnahmen (auch) in der Privatwirtschaft fördern sollen. Es handelt sich um die 1991 in Kraft getretenen „Federal Sentencing Guidelines for Organizations“, die ja im Zentrum der Locomer Tagung standen.<sup>2</sup> Die Steuerungsmaßnahmen der Guidelines zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität bzw. – allgemeiner – zur Verhinderung unethischer Praktiken von und in Unternehmungen setzen zum einen am Verhältnis von *Staat und Unternehmung* an, zum anderen am Verhältnis von *Unternehmung und Individuum*.

Im Verhältnis „*Staat – Unternehmung*“ kommen *finanzielle* Anreize in Form von möglichen Strafreduktionen zum Einsatz, um Unternehmungen zu veranlassen, bestimmte organisatorische Vorkehrungen zur Verhinderung von Wirtschaftskriminalität zu treffen. Mit derartigen Anreizen läßt sich das Strafrecht gewissermaßen auf die Steuerungslogik der ökonomischen Institution „*Unternehmung*“ ein: Es wird darauf gesetzt, daß Unternehmungen bestrebt sind, ihren Gewinn zu maximieren, und im Zuge dessen auch über die ökonomi-

<sup>1</sup> Dieser Beitrag beruht auf dem Vortrag des erstgenannten Autors auf der Locomer Tagung. Er wurde um das Kapitel 2 ergänzt und in den Kapiteln 3.1 und 3.2 gemeinsam erweitert.

<sup>2</sup> Wieland 1993, 21 f., berichtete im deutschsprachigen Raum bereits früh über die Entwicklungen in den USA. Vgl. zu den Regelungen, zur Ausgestaltung und Funktionsweise der Sentencing Guidelines die Originaltexte der Sentencing Guidelines im Federal Register 1991, ferner die von der Senatskommission herausgegebenen Handbücher und Erfahrungsberichte in USSC 1991, 1994a, 1994b und 1996, sowie die ausführliche deutschsprachige Dokumentation von Steinherr/Steinmann/Olbrich in diesem Band, 153 ff. Neben den Sentencing Guidelines sei an dieser Stelle auf eine Initiative der US-Regierung vom Frühjahr 1995 hingewiesen, amerikanische Unternehmen – insbesondere soweit sie international agieren – auf sogenannte „Model Business Principles“ zu verpflichten. Diese Grundsätze fordern u.a., daß sichere und gesunde Arbeitsverhältnisse geschaffen, der Schutz der Umwelt sichergestellt, alle Arten von Diskriminierung, Kinder- und Zwangsarbeit vermieden und das Recht auf gewerkschaftliche Organisation respektiert werden sollen. Die Unternehmen sollen die Gesetze achten, Korruption und Schmiergeldzahlung unterlassen und faire Wettbewerbsbedingungen einhalten. Multinationale Unternehmen sollen darüber hinaus im Ausland das Recht auf freie Meinungsäußerung schützen und politischen Druck am Arbeitsplatz untersagen. Im Unterschied zu den Sentencing Guidelines haben die Model Business Principles allerdings keinen Rechtscharakter. Zu den „Model Business Principles“ vgl. Dept. of Commerce 1995 und Institute for Business and Professional Ethics 1997 sowie den Bericht der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 31.5.95 über „Verhaltensregeln für Amerikas Unternehmen“. Um diese Initiative ist es allerdings inzwischen still geworden.

sche Zweckmäßigkeit der in den Guidelines geforderten Maßnahmen zur Verhinderung unethischen Handelns ein Kosten-Nutzen-Kalkül anstellen.<sup>3</sup> Das *privatwirtschaftliche* ökonomische Kalkül soll auf diese Weise in den Dienst des *öffentlichen* Interesses an der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität gestellt werden; die Beziehung zwischen Staat und Unternehmung erhält eine neue Qualität: „beide sitzen bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ‘in einem Boot’ und stehen sich nicht nur als mögliche ‘Verfahrensgegner’ im Strafprozeß gegenüber.“ (Steinherr/Steinmann/Olbrich, Vorwort zu der in Fn. 2 genannten Dokumentation, Diskussionsbeitrag Nr. 90 [Lehrstuhl Steinmann]).<sup>4</sup>

Im Verhältnis „*Unternehmung – Individuum*“ benennen die Guidelines, wie in verschiedenen Beiträgen dieses Bandes schon angesprochen, *sieben konkrete Maßnahmen*, die (mindestens) ergriffen werden müssen, damit der Strafrichter im gegebenen Falle bescheinigen kann, daß eine Unternehmung die nötige Sorgfalt bei der Vorbeugung gegen Straftaten der Mitarbeiter hat walten lassen. Obwohl dieser Maßnahmenkatalog bereits relativ konkret angelegt ist, wird doch bewußt offen gelassen, welche genauere Gestalt die empfohlenen Maßnahmen im *Einzelfall* annehmen sollten; die Umsetzung soll (und muß) ja in Abhängigkeit von spezifischen Situationsmerkmalen, wie etwa der Unternehmensgröße, der Wettbewerbsslage oder der bisherigen Entwicklungsgeschichte einer Unternehmung, *situationsgerecht* geschehen (USSC 1994b, 341 f.).<sup>5</sup> In der Unternehmenspraxis werden dementsprechend auch ganz unterschiedliche

---

<sup>3</sup> Das Ausmaß der vorgesehenen Strafreduktion kann im Einzelfall so beachtlich sein, daß ein hoher Anreiz besteht, diese Maßnahmen auch tatsächlich zu ergreifen. Vgl. zur Bestimmung des Strafnachlasses beispielsweise Dalton, Metzger und Hill 1994, die in diesem Zusammenhang von einem „Wake-Up Call for Corporate America“ sprechen.

<sup>4</sup> Ähnlich heben auch Nagel/Swenson 1993, 209 f., diesen einzigartigen Charakter der Sentencing Guidelines unter Verweis auf ein Zitat von Obermaier in der New York Times vom 24.5.92 hervor: „[f]or the first time, corporations have been conscripted into the fight against crimes.“ Die Aktivierung der Unternehmen im Kampf gegen Wirtschaftskriminalität verdankt sich dabei, so Nagel/Swenson, der den Guidelines zugrundeliegenden ökonomischen Anreizlogik: „Although other forces are surely at work, the new corporate Sentencing Guidelines promulgated by the United States Sentencing Commission in 1991 may have constituted the chief impetus for this development because they create specific and substantial incentives for organizations to take preventive measures to reduce the likelihood that their employees will commit crimes. They also create incentives for corporations to take measures that should increase the likelihood that employees who *do* commit crimes will be held accountable for their misconduct.“

<sup>5</sup> Das Manual der U.S. Sentencing Commission (USSC 1994b) enthält neben dem Richtlinien-text auch detaillierte Kommentare, die den Geist der Regelungen erläutern und Anwendungshinweise enthalten. Da diese Kommentierungen auch in der Veröffentlichung der Richtlinien im Federal Register 1991 enthalten sind, kann man von der rechtlichen Verbindlichkeit auch der erläuternden Zusätze ausgehen.



Wege eingeschlagen, um den Sentencing Guidelines Rechnung zu tragen.<sup>6</sup> Offensichtlich herrscht in den Unternehmen – auch aufgrund der bisher nur spärlichen Erfahrungen mit der Urteilspraxis der Strafrichter – eine erhebliche (Rechts-)Unsicherheit darüber, durch welche konkreten Maßnahmen die Anforderungen der Sentencing Guidelines im Einzelfall zur Zufriedenheit der Strafrichter erfüllt werden können.

Unsere nachfolgenden *betriebswirtschaftlichen* Überlegungen zu den Sentencing-Guidelines fragen nach der *Effizienz* des dort gewählten Steuerungsinstrumentariums. Sie beziehen sich dabei auf beide Steuerungsebenen, also sowohl auf den Steuerungsmodus im Verhältnis von „Staat und Unternehmung“ als auch auf den Steuerungsmodus im Verhältnis von „Unternehmung und Individuum“. Wir möchten dafür argumentieren, daß die Steuerungseffizienz der Guidelines in jedem der beiden Fälle unterschiedlich zu beurteilen sein wird, je nachdem, mit welcher (typischen) ökonomischen *Handlungssituation* man es jeweils zu tun hat. Diese These läßt das allgemeinere Problem unberührt, ob die Guidelines möglicherweise im Vergleich zu der traditionellen Steuerungslogik des Strafrechts (Rechtsbefehl und Rechtsgehorsam) grundsätzlich effizienter sind. Gewisse strukturelle Eigenarten der Guidelines, wie ihr ökonomischer Anreizcharakter und ihre kooperative Grundorientierung im Verhältnis von Staat und Wirtschaft, mögen eine derartige Vermutung immerhin nahelegen; das US-Strafrecht läßt sich im Verhältnis „Staat – Unternehmung“ ja – wie gesagt – auf den Code „Zahlung“ ein, also genau auf den Code, auf den hin das System „Wirtschaft“ programmiert ist.

Zur Begründung unserer These gilt es zunächst, die *effizienzrelevante(n) Dimension(en)* zur Klassifikation von typischen Handlungssituationen aufzuzeigen, die jeweiligen *typischen Handlungssituationen* zu charakterisieren und damit eine *Beurteilung der (wahrscheinlichen) Implementationseffizienz* der Sentencing Guidelines abzugeben. Dies muß für die beiden in Frage stehenden Steuerungsrelationen „Staat – Unternehmung“ einerseits (2) und „Unternehmung – Individuum“ andererseits (3) getrennt geschehen.

---

<sup>6</sup> Vgl. hierzu etwa die Ergebnisse der empirischen Untersuchungen, die von der Senatskommission in Auftrag gegeben wurden, um Anhaltspunkte über die Wirksamkeit der Sentencing Guidelines zu erhalten. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen sind in USSC 1996 dokumentiert und in diesem Band (S. 182 ff.) in der deutschsprachigen Dokumentation zu den Sentencing Guidelines von Steinherr/Steinmann/Olbrich zusammengefaßt.

## 2. Implementationseffizienz I: Verhinderung von Free-Rider-Verhalten der Wettbewerber

### 2.1 Gewinnpotential aus Free-Rider-Verhalten als effizienzrelevante Dimension

Was die Relation „Staat – Unternehmung“ anbetrifft, so ist die für die ethische Steuerung von Unternehmen effizienzrelevante Dimension die der „ökonomischen Ausbeutung“, und zwar der ethisch(er) handelnden Unternehmen durch die übrigen nicht (oder weniger) ethisch orientierten Wettbewerber. Diese Ausbeutungsmöglichkeit ist bekanntlich eine Konsequenz der Programmierung des ökonomischen Systems auf die subjektive Handlungsrationalität hin: Das subsystemspezifische Kosten-Nutzen-Kalkül in Form der Gewinnmaximierung (und nicht das auf das Gemeinwohl bezogene Raisonement) soll das unternehmerische Handeln bestimmen. Das ökonomische System ist von der Koordination der Handlungsabsichten (verständigungsorientiertes Handeln) auf die Koordination der Handlungsfolgen (erfolgsorientiertes Handeln) umgestellt, und damit auf die unternehmerische Handlungsfreiheit *unter* dem Gesetz.<sup>7</sup>

Da das subjektive Handlungskalkül von seinen Handlungsfolgen her im allgemeinen nicht ohne weiteres zugleich gemeinwohlfördernd ist, Einzel- und Gesamtinteresse also nicht zwangsläufig zur Deckung kommen, können diejenigen Unternehmen von ihren Konkurrenten ausgebeutet werden, die von den Rationalitätsvorgaben des Systems abweichen, um (im Sinne des verständigungsorientierten Handelns) gemeinwohlbezogene (ethische) Gesichtspunkte in ihre Entscheidungen einzubeziehen. Die 'Trittbrettfahrer' (Free-Rider) ziehen Gewinne aus dem ethischen Verhalten der Wettbewerber, weil und soweit sie sich nicht an die Spielregeln halten.

### 2.2 Klassifikation von vier Situationstypen nach Sethi/Sama

In einem neueren Aufsatz haben Sethi/Sama nun versucht, auf der Basis des Free-Rider-Verhaltens eine Ausdifferenzierung ökonomischer Handlungssituationen vorzunehmen. Ihre Überlegungen dienen zwar auf der Grundlage theoretischer Begründungen primär der (vorläufigen) Hypothesenbildung, enthalten

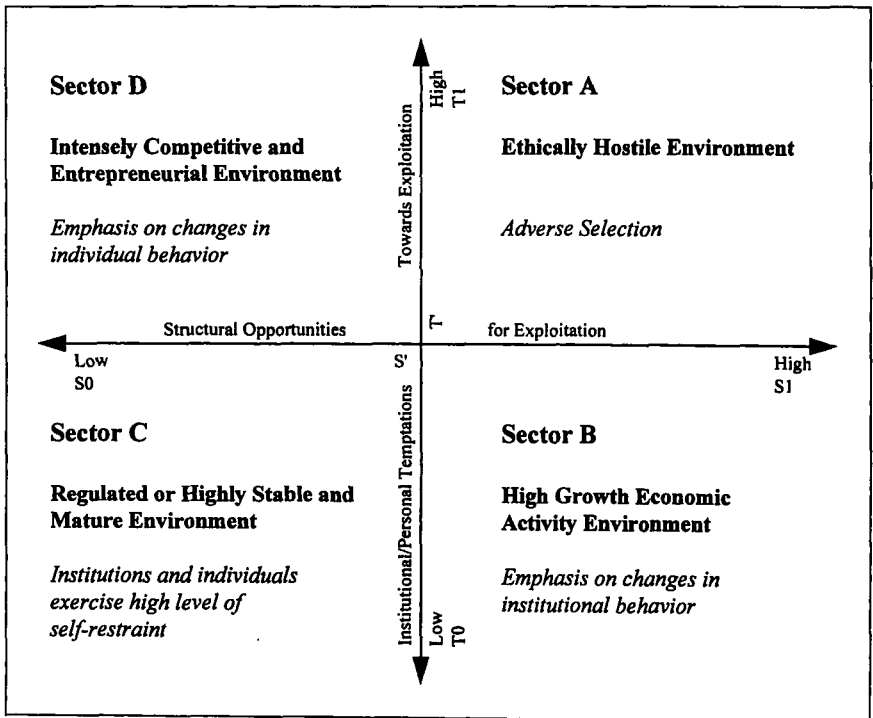
---

<sup>7</sup> Die Wirtschaftsordnung der Marktwirtschaft stellt die Koordination über die Handlungsfolgen im Rahmen der Gesetze nicht beliebig, sondern aufgrund eines erwarteten *Effizienzvorteils* gegenüber der Koordination über Handlungsintentionen frei. Die Koordination wird dabei nicht – wie beim verständigungsorientierten Handeln – über (in der Regel langwierige) kommunikative Prozesse auf der Basis guter Argumente angestrebt, sie ergibt sich vielmehr über den Abgleich von Angebot und Nachfrage am Markt durch die wechselseitige Beeinflussung mittels der Anreize, die vom Preissystem ausgehen (Steinmann/Schreyögg 1993, 76 ff. und Löhrr 1991, 253 ff.).

aber gleichwohl auch einige (tentative) Hinweise auf Maßnahmen zur (effizienten) Verhinderung unethischer oder wirtschaftskrimineller Handlungsweisen (vgl. auch im folgenden Sethi/Sama 1998).

Abbildung 1 gibt die von den Verfassern vorgeschlagene Situationsklassifikation wieder. Danach werden zwei Dimensionen herangezogen und im einzelnen begründet, um das Auftreten von Free-Rider-Verhalten zu erklären und zwar (1) die *strukturellen* Chancen, die eine Branche (Wirtschaftszweig) zur Ausbeutung bietet und (2) die *institutionelle bzw. individuelle* Neigung der Unternehmen bzw. Unternehmer zur Ausnutzung des vorhandenen Ausbeutungspotentials.

Abb. 1: Situationsklassifikation nach Sethi/Sama (Quelle: Sethi/Sama 1998, 75).



Was die *erste* Dimension anbetrifft, so hängt nach Sethi/Sama das Ausmaß der Ausbeutungsmöglichkeit und damit die Höhe des „kriminellen Gewinnpotentials“ von der Wettbewerbsstruktur einer Branche und der Position einer Unternehmung darin ab. Sethi/Sama quantifizieren das Ausmaß der Ausbeutungsmöglichkeiten anhand von drei Merkmalen: der *Zahl* der (perzipierten) unethi-

schen Handlungsalternativen und der Höhe der mit jeder Alternative verbundenen *Gewinnerwartung*, wobei diese ein Produkt aus der absoluten *Höhe* potentieller Gewinne und der *Wahrscheinlichkeit* ihres Eintritts ist. Branchen sind dementsprechend für Free-Rider um so „attraktiver“, je höher der Erwartungswert des Ausbeutungs- und damit des Gewinnpotentials (der besten Alternative) durch Free-Rider-Verhalten ist. Die zweite, *institutionelle bzw. individuelle*, Dimension wird als (empirische) *Neigung* von Unternehmen bzw. Unternehmern zur Ausnutzung der strukturellen Möglichkeiten u.a. beeinflusst durch die Unternehmenskultur, die Organisationsstruktur, die individuellen Wertvorstellungen des Unternehmers oder auch die Branchenkultur.

Durch die Kombination beider Aspekte ergeben sich dann *vier* Situationstypen, die bei Versuchen zur ethischen Steuerung der Unternehmung durch den Staat potentiell effizienzrelevant sind; für jede dieser Situationen sprechen die Autoren unterschiedliche Steuerungsmaßnahmen an, um die Ausbeutung durch Free-Rider-Verhalten zu minimieren:<sup>8</sup>

(1) Die *erste* Situation A („Ethically Hostile Environment“) ist durch ein strukturelles Umfeld der Unternehmung gekennzeichnet, das ein *hohes* Ausbeutungspotential und damit eine hohe Attraktivität für unethisches Verhalten bzw. Wirtschaftskriminalität hat. Gleichzeitig ist die individuelle Ausbeutungsneigung, der Hang zur Illegalität bzw. zu unethischem Verhalten, bei den Unternehmen der Branche *hoch*:

„The environment is inherently hostile to ethical and socially desirable conduct and is populated by illegal enterprises whose very raison d'être is criminal and anti-social. The nature of the enterprises and the attendant rewards and risks are the breeding ground of criminal/unethical acts, and the individuals that are drawn to these enterprises are pre-disposed to engage in them.“ (Sethi/Sama 1998, 75 f.).

Hier herrscht, so die Autoren, „*adverse selection*“, i.e., enterprises inhabiting this Sector A deliberately opt for behavioral choices that are per se unethical.“ (Sethi/Sama 1998, 76). In diesem hochkriminellen Umfeld (ein Beispiel wäre etwa das organisierte Wirtschaftsverbrechen) erscheint neben der sozialen Ächtung das *klassische Strafrecht* (mit Rechtsbefehl und Rechtsgehorsam) wohl als das geeignete Steuerungsmedium. Es gilt, derart kriminelles Verhalten mit

<sup>8</sup> Sethi/Sama 1998, 74 f. charakterisieren den *methodischen* Status des von ihnen vorgeschlagenen Klassifikationsschemas dabei wie folgt: „This framework is presented as an illustrative classification schema, and does not purport to offer mutually exclusive categories. At the border, sectors would overlap. The sectors are defined, however, to suggest the dominant patterns of behavior to be found within them. ... An analysis of individual businesses and industry groups within the parameters of this framework should help both business ethics scholars and executives in devising approaches that would be more appropriate in guiding corporations toward a higher level of ethical conduct.“ Vgl. hierzu auch schon Sethi 1979, 63 f.

der ganzen Sanktionsgewalt des Strafrechts zu treffen, um es so vorbeugend zu verhindern bzw. gerecht zu bestrafen. Die Hoffnung, Ganoven oder Unternehmen mit hoher krimineller Energie durch finanzielle Anreize zur Einsicht zu bringen oder gar zur effizienten Handhabung eines Ethik-Programms zu veranlassen, erscheint dagegen abwegig.

(2) Die *zweite* Situation B („High Growth Economic Activity Environment“) ist durch *hohe* strukturelle Ausbeutungsmöglichkeiten und also hohe kriminelle Gewinnchancen gekennzeichnet bei gleichzeitiger *niedriger* individueller Ausbeutungsneigung:

„Illustrative of businesses in this sector are companies in various new technology environments. These industries are in the middle stage of the technology growth cycle where emphasis is placed on converting innovative technologies into mass-produced and marketed products ... The industry structure leans towards further concentration as firms consolidate to protect their market gains and exploit economies of scale. These firms and industries are not encumbered with heavy regulatory oversight and operate in a relatively laissez-faire environment.“ (Sethi/Sama 1998, 76).

Das Potential, aus wirtschaftskriminellem oder unethischem Verhalten ökonomische Vorteile zu ziehen, ist in dieser Situation also vergleichsweise groß.

Diese Struktursituation ist dann nach Voraussetzung gekoppelt mit einer durchschnittlich *niedrigen Neigung* in der Branche, diese günstige Situation zum eigenen Vorteil auszunutzen. Die Unternehmenskultur bzw. die Wertvorstellungen der meisten Unternehmen sind durch hohe, jedenfalls aber akzeptable, ethische Standards geprägt, sei es aus eigenem Antrieb oder im Bemühen, in einer kritischen Öffentlichkeit *Reputation* als Wettbewerbsfaktor aufzubauen.

In diesem Fall B ist wegen des herrschenden intensiven Wettbewerbs in der Branche nach Auffassung der Autoren das Free-Rider-Problem besonders kritisch:

„The free rider problem is a critical one here because of the highly competitive nature of the industries involved. These industries have not yet developed suitable means of forcing the recalcitrant player to toe the line, i.e., there is relative absence of traditional enforcement via the usual market signals available to leading firms in more mature industries. Firms are more likely to rely on their reputation to mitigate the problem of free rider ... . A firm's reputation for ethical conduct becomes a competitive advantage in the marketplace. In this sector, leading firms are likely to exercise significant influence through 'demonstrated conduct' on the behavior of recalcitrant members. Companies are sensitive to societal perceptions as to the quality of their ethical conduct. Thus, while they are aggressive competitors, they are also willing cooperators in changing their conduct. These firms are more likely to create organizational processes that would integrate good corporate conduct as a necessary ingredient of doing business, e.g., corporate codes of conduct, industry standards, etc. The social response mode of these firms is anticipatory and interactive ... . They seek integrative solutions that will earn the trust of partnering stakeholders and are willing to experiment with innovative, albeit untested,

solutions and form strategic alliances with non-traditional third parties and external stakeholders.“ (Sethi/Sama 1998, 77).

Ein praktisches Beispiel derartiger (verbandsgetragener) Kooperationen ist das bekannte weltweite Responsible Care-Programm der chemischen Industrie. Dieses Programm ist Ausdruck der Selbstbindung der (meisten) Firmen der Branche im Hinblick auf die (Weiter-) Entwicklung und Durchsetzung von Umwelt-, Gesundheits- und Sicherheitsstandards.<sup>9</sup>

In dieser Situation erscheinen – so Sethi/Sama – finanzielle Anreizmechanismen, wie sie die Sentencing Guidelines zur Verfügung stellten, als flankierende und das ethische Firmenverhalten strukturell verstärkende Maßnahmen effizienter als das Medium von Rechtsbefehl und Rechtsgehorsam. Für die „good guys“ der Branche bieten die Guidelines einen Anreiz, sich an der strafrechtlichen Aufklärung von wirtschaftskriminellem Verhalten zu beteiligen, ja mehr noch, die möglicherweise noch gar nicht genau bekannten Straftatbestände eines ganz neuen unternehmerischen Betätigungsfeldes allererst mit zu erarbeiten. Die Bedingungen für eine Kooperation „Staat/Unternehmung“ sind gut; dies auch deshalb, weil die Guidelines – zweiter Effekt – vor Ausbeutung durch die „bad guys“ schützen. Für die (wenigen) „bad guys“ müssen allerdings die Anreizmechanismen so ausgelegt werden, daß ihr ökonomisches Kalkül als Trittbrettfahrer nicht mehr aufgeht.

(3) Im Unterschied zur jungen Branche ist das Free-Rider-Problem in der *reifen* Branche (Situation C: „Regulated or Highly Stable and Mature Environment“) weniger dramatisch:

„Two types of industries fall into this category: (a) highly regulated industries that are subject to extensive governmental regulation and reporting requirements, focus of media attention, and concern of informed public interest groups and individuals; and, (b) highly mature industries that are oligopolistic in character. Both of these operating environments are well understood by segments of the public that are concerned with the member firms' historical conduct and problems related particularly to negative externalities. ... Firms falling in this sector tend to be highly bureaucratized, leaning toward a reliance on process, standard operating procedures, and formal rules. Firms and executives in this sector are more likely to have formalized codes of conduct for corporate behavior and systematic processes of ethical decision-making. Ethical problems are generally addressed by the rulebook, i.e., they would use conventional and socially acceptable means of demonstrating ethical conduct to match, but not necessarily exceed, societal expectations.“ (Sethi/Sama 1998, 78 f.).

Im Unterschied zu Sektor B gibt es hier also aufgrund der Reife der Branche weniger Möglichkeiten der Ausbeutung. Und die Firmen haben sich schon auf-

<sup>9</sup> Zum Responsible Care-Programm vgl. die vom deutschen Verband der Chemischen Industrie 1995 herausgegebenen Leitlinien und den aktuellen Bericht 1996. Eine ausführliche Diskussion des Responsible Care-Programms vor dem Hintergrund aktueller Überlegungen zur Unternehmens- und Wirtschaftsethik findet sich etwa in Meister/ Banthien 1997.

grund der in der Vergangenheit geübten rechtlichen und sozialen Kontrolle auf ethisch akzeptable Verhaltensstandards und ihre interne Durchsetzung eingerichtet; sie reagieren auf Forderungen zu deren Verbesserung (hoch-) sensibel. Die *Selbstkontrolle* arbeitet hinreichend effizient.

Im Vergleich zur Situation B können deshalb die Sentencing Guidelines weniger Wirkungsmöglichkeiten entfalten. Sie mögen aber vielleicht dazu beitragen, das generelle ethische Klima in der Branche zu sichern und zu verbessern. Sie geben gleichsam eine rahmenartige Unterstützung zur nachhaltigen Verfolgung und Absicherung aller Maßnahmen der Selbstkontrolle. Sie sind aber nicht notwendigerweise eine Erfolgsbedingung.

(4) Die *vierte* Situation D („Intensely Competitive and Entrepreneurial Environment“) ist dann gekennzeichnet durch durchschnittlich *niedrige* kriminelle Gewinnpotentiale einerseits und eine *hohe* durchschnittliche kriminelle Neigung zur Ausbeutung dieses Potentials andererseits. Nach Sethi/Sama ist zur Charakterisierung dieser Situation die *Abweichung des individuellen Falles* vom Durchschnitt maßgeblich: Trotz niedriger struktureller Ausbeutungsmöglichkeiten bestünden beachtliche Möglichkeiten „for individuals to exploit specific situations that arise from market aberrations.“ (Sethi/Sama 1998, 80). Die Verfasser erläutern die von ihnen gemeinte Branchensituation wie folgt:

„This sector is characterized by a competitive environment often populated by companies that have entrepreneurial empire builders at their helms, and where opportunism is the coin of the realm. The entrepreneurial owner plays a dominant role and is a maverick risk-taker. Driven by a personal vision of what is right, his or her organization may either be in consonance, or may just as likely be out of line, with societal expectations. The implication is that ethical demeanor may be viewed as under or over the mark. The organization's preference for different forms of ethical behavior will most likely be driven by a uniquely personal vision of the entrepreneur-owner and influenced by individuals and groups, e.g., family and church members, rather than behavioral patterns of other businesses or industries.“ (Sethi/Sama 1998, 80).<sup>10</sup>

In ähnlicher Weise ist auch die zweite Dimension, die Neigung zur Ausnutzung des kriminellen Gewinnpotentials, durch starke Abweichungen vom Durchschnitt gekennzeichnet:

„Given the fact that the entrepreneur works in an environment where personal fortune is closely tied to the firm's success, there is also the temptation to cut corners and to gain short-term advantage at the expense of the firm, its customers, and other stakeholders. To wit, firm behavior in this sector is likely to vary widely across the entire spectrum of conduct from highly ethical to highly unethical.“ (Sethi/Sama 1998, 80).

<sup>10</sup> Als Beispiele für Unternehmer bzw. Unternehmen, auf die das Bild des „entrepreneurial empire builders“ zutrifft, nennen Sethi/Sama u.a. Ford, Rockefeller, Carnegie, Levi Strauss & Co. und Body Shop International.

In dieser Situation greifen, so Sethi/Sama, rechtliche Maßnahmen zur Verbesserung der Situation bei Firmen, die „unter dem Durchschnitt“ liegen, erst in zweiter Linie, nämlich dann, wenn dadurch die Existenz der Firma auf dem Spiel steht, weil diese eng mit dem persönlichen Schicksal des Eigentümer-Unternehmers verbunden sei. Von entscheidender Bedeutung seien zuallererst Maßnahmen, die unmittelbar an den individuellen Wertvorstellungen bzw. der Unternehmenskultur ansetzen und sie zu verändern suchen:

„The entrepreneurial firm's willingness to address social wrongs is directly and positively related to operational conditions where these social wrongs: (a) are in alignment with the perceptions of the firm's owner; (b) impact the firm's ability to continue expansion; or, (c) incur severe legal sanctions that threaten personal and organizational survival.“ (Sethi/Sama 1998, 81).

Im Hinblick auf die Sentencing Guidelines heißt das, daß hier relativ ungünstige Effizienzvoraussetzungen vorliegen würden. Die Einrichtung formaler Prozeduren zur Gewährleistung ethischen Verhaltens des Top-Managements und der Organisationsmitglieder wird eher auf Widerstand stoßen; die potentiellen Strafnachlässe werden nur dann wirken, wenn sie hinreichend hoch sind, um die Existenz des Unternehmens zu gefährden.

### 2.3 Zusammenfassung

Die vorgeschlagene Klassifikation erlaubt eine Differenzierung des Urteils über die Effizienz der US-Sentencing-Guidelines im Verhältnis „Staat – Unternehmen“. Die Anreizstruktur dieser Richtlinien ist völlig ungeeignet für den Fall A. Dagegen scheint sie in *besonderer Weise* auf den zweiten Fall B zugeschnitten. Die in Aussicht gestellten finanziellen Strafreduktionen sind im Prinzip geeignet, das ökonomische Kalkül der *Trittbrettfahrer* gerade dort so zu verändern, daß sie von einer derartigen Strategie aus ökonomischen Gründen mit großer Wahrscheinlichkeit Abstand nehmen werden. Die Wettbewerbschancen werden insoweit egalisiert.

Es ist ferner abschätzbar, daß die Guidelines in der Branchensituation C zwar eine gewisse Wirkung entfalten können, diese aber vergleichsweise geringer ist und über eine allgemeine Stärkung des ethischen Branchenklimas kaum hinausgeht: Wo die ökonomische Situation ganz beschränkte strukturelle Möglichkeiten zur Ausbeutung bietet (der Anreiz dazu also sehr gering ist) und außerdem keine wesentliche Neigung zur Ausnutzung solcher Möglichkeiten besteht, kann man sich im Prinzip auf die Kräfte der *Selbstregulierung* verlassen. Normative Verhaltensstandards sind so eingelebt und verfestigt, daß für ihre Beachtung nicht „gezahlt“ zu werden braucht. Was den vierten Fall D anbetrifft, so stoßen hier die Regelungen der Guidelines auf eher ungünstige Wirkungsvoraussetzungen, um die dort entscheidenden persönlichen Wertvorstellungen und



starken Unternehmenskulturen – über ein kurzfristiges opportunistisches Verhalten hinaus – grundlegend positiv zu verändern.

### 3. Implementationseffizienz II: Partizipation der Mitarbeiter als notwendige Bedingung erfolgreicher Unternehmensführung in betriebswirtschaftlicher und (unternehmens-) ethischer Hinsicht

Auf der zweiten, oben angesprochenen Steuerungsebene von „Unternehmung – Individuum“ stellt sich die Frage, wie die von den Guidelines vorgeschlagenen organisatorischen Maßnahmen innerbetrieblich konkret und effizient umgesetzt werden sollen. Paine hat hier die Implementationsbemühungen in U.S.-amerikanischen Unternehmungen rekonstruiert und zu zwei typischen Vorgehensweisen verdichtet, dem Compliance-Ansatz („Compliance Strategy“) und dem Integritäts-Ansatz („Integrity Strategy“) (Paine 1994).<sup>11</sup> Die Entfaltung der Kerngedanken beider Ansätze wird den Anschluß an unsere nachfolgenden Überlegungen zur Implementationseffizienz der Guidelines im Verhältnis „Unternehmung – Individuum“ liefern. Wir knüpfen dabei an unsere andernorts schon angestellten Überlegungen an, daß die Implementation einer Unternehmensethik – bei allen Unterschieden der einzelnen Ansätze – die Integration verbindlicher ethischer Handlungsmaßstäbe in den Managementprozeß und die ihn konstituierenden fünf klassischen Managementfunktionen (Planung, Organisation, Personalmanagement, Leitung, Kontrolle) verlangt.<sup>12</sup> Im *ungünstigsten* Falle stehen dabei in einer konkreten Entscheidungssituation ethische Maßstäbe im Widerspruch zu den betriebswirtschaftlichen Kriterien der Effizienz und Effektivität. Diese potentielle Konfliktlage spricht *prima facie* für eine „Unvereinbarkeitsthese“ (und „Ineffizienzvermutung“) in dem spezifischen Sinne, daß es keine Konfiguration der Managementfunktionen gibt, die beide Rationalitäten, die klassisch-betriebswirtschaftliche und die unternehmensethische, gleichermaßen berücksichtigen kann. Gegen diese These soll argumentiert werden. Es soll gezeigt werden, daß die Unternehmenssteuerung heute schon im Kontext der ökonomischen Rationalität mehr und mehr auf die Bewältigung von *Konflikten und Widersprüchen* (Dilemmata) hin angelegt werden muß. Ein Beispiel hierfür ist das grundsätzliche Spannungsverhältnis zwischen der *Realisierung* einer Unternehmensstrategie, die eine starke *Identifikation* mit dem Status Quo und einen stärker routinemäßigen Aufgabenvollzug erfordert, und ihre (notwendige) *Innovation*, die eine *Distanzierung* vom Status Quo der

<sup>11</sup> Wir halten auch im Deutschen am Wort 'Compliance' fest, das inzwischen über die Regelungen des Wertpapierhandelsgesetzes Eingang in die bankbetriebliche Managementpraxis gefunden hat (vgl. hierzu WpHG 1994 und BVR 1995).

<sup>12</sup> Die nachfolgenden Ausführungen lehnen sich teilweise eng an Steinmann/Gerhard 1991, Steinmann/Olbrich 1997 und Steinmann/Kustermann 1998 an.

gegebenen Strategie voraussetzt (Osterloh 1993b; im allgemeinen zum „Management von Dilemmata“ Fontin 1997 und Müller-Stewens/Fontin 1997). Diese also schon unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten konfliktäre Situation bedeutet dann aber, daß die Integration der Unternehmensethik in den Managementprozeß zwar zu einer Steigerung des Konfliktpotentials führen kann, daß aber die Grundstruktur des modernen Managementprozesses dadurch (im Prinzip) nicht tangiert wird; dies jedenfalls dann, wenn man die „Unternehmensethik“ im Sinne einer Dialog- oder Diskursethik interpretiert (Steinmann/Löhr 1994).

Im Ergebnis wollen wir zeigen, daß die umfassende Partizipation der Mitarbeiter am Führungsprozeß im Prinzip die entscheidende Voraussetzung für ein erfolgreiches Ethik-Management ist. Diese Effizienzvoraussetzung wird auch unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten um so bedeutungsvoller, je stärker die (interne und externe) Umwelt des Management durch Komplexität und Ungewißheit gekennzeichnet ist. Strukturell bedingte Effizienzverluste aus unterschiedlichen Führungsphilosophien können also gerade unter derartigen situativen Umweltbedingungen minimiert werden.

Bevor wir unsere Überlegungen genauer entfalten, sollen die zwei Modelle des Ethik-Management skizziert werden, die derzeit in den USA zur Integration der Unternehmensethik in den Managementprozeß alternativ in Betracht gezogen werden. Mit ihrer kurzen Darstellung ist zugleich der praxisrelevante Ausgangspunkt unserer theoretischen Überlegungen fixiert.<sup>13</sup>

### ***3.1 Ethik-Management in der Unternehmenspraxis: Zwei Modelle***

#### ***3.1.1 Der Compliance-Ansatz***

In sehr enger Anlehnung an die von den Sentencing Guidelines empfohlenen Maßnahmen (USSC 1994b, 341.) stellt die Vorgehensweise des Compliance-Ansatzes letztlich darauf ab, Rechtsverstöße durch eine hinreichende Einschränkung diskretionärer Handlungsspielräume der Organisationsmitglieder (soweit wie möglich) zu *verhindern* („Verhinderungslogik“). Wie aus Abbildung 2 ersichtlich ist, werden in aller Regel Juristen bzw. die juristische Abteilung damit betraut, alle für eine Unternehmung, ihre Geschäftsbereiche und Sachfunktionen einschlägigen rechtlichen Regelungen zu eruieren und so zu konkretisieren, daß – idealerweise maßgeschneidert für die Anforderungen der (typischen) Arbeitsplätze – genau angegeben werden kann, welche Handlungsweisen illegal und deshalb (rechtlich) unerwünscht sind.

---

<sup>13</sup> Zur Bedeutung der Praxis als Anlaß und methodischer Ausgangspunkt theoretischen Argumentierens vgl. Steinmann/Scherer 1994, 268 ff.

Am Anfang steht so ein umfassender Katalog möglichst genau spezifizierter *Verhaltensstandards*. Zur Umsetzung dieser Standards werden in der Praxis in Übereinstimmung mit den Forderungen der Guidelines im wesentlichen drei Maßnahmenbündel ergriffen. Es werden *Schulungen* durchgeführt bzw. schriftliche Informationen erstellt, um die Mitarbeiter mit den Standards hinreichend vertraut zu machen. *Kontrollmechanismen* unterschiedlichster Art (von der unmittelbaren Verhaltenskontrolle bis hin zu sogenannten „Ethik-Hotlines“) werden institutionalisiert, um Verstöße gegen die Verhaltensstandards (möglichst frühzeitig) aufzudecken. *Disziplinarische Maßnahmen* dienen schließlich dazu, prohibitiv eine abschreckende Wirkung zu entfalten bzw. im Falle eines Verstoßes den betreffenden Mitarbeiter negativ zu sanktionieren.

Der Compliance-Ansatz ist also darauf ausgerichtet, durch möglichst genau formulierte Ge- und Verbote und ausgefeilte Kontrollen eine (hinreichende) Orientierung aller Aktivitäten im Unternehmen auf die rechtlichen Anforderungen hin zu gewährleisten.<sup>14</sup> Handlungen bzw. Handlungssequenzen sollen dazu an zentraler Stelle *planerisch* „vorausgedacht“ und durch geeignete Mechanismen (Befehle, Anreize etc.) plangerecht implementiert werden. Je besser es dabei gelingt, zukünftige (ethisch kritische) Situationen zu antizipieren und durch detaillierte Regelungen vorzubereiten, um so erwartbarer wird das Mitarbeiterverhalten für die Unternehmensleitung. Dennoch auftretende Abweichungen von den vorgegebenen Verhaltensstandards werden zum Anlaß genommen, das Regelwerk und die Kontrollmechanismen weiter auszufeuern und die Aktivitäten der Mitarbeiter (noch) genauer zu standardisieren. Durch (positive und negative) *externe Anreize* sollen die Mitarbeiter zur Einhaltung des vorgegebenen Regelwerkes veranlaßt werden; individuelle Einschätzungen und Wertungen werden auf diese Weise, weil dysfunktional und daher unerwünscht, zurückgedrängt bzw. unterbunden.

Letztlich baut der Compliance-Ansatz also auf einem negativen Menschenbild auf, wie es hier und dort auch neueren *organisationsökonomischen* Überlegungen zur Unternehmensethik zugrundegelegt wird (so etwa Wieland 1994).

---

<sup>14</sup> Die von uns durchgeführte Interviewreihe in U.S.-amerikanischen Unternehmen gab Veranlassung dazu, den Compliance-Ansatz, wie er von Paine charakterisiert wurde, weiter auszudifferenzieren. Danach ist zu unterscheiden zwischen Compliance-Programmen, die sich *buchstabengetreu* an dem Wortlaut rechtlicher Regelungen orientieren („compliance to the letter of the law“), und Compliance-Programmen, deren Regelungen dem eigentlichen *Sinn* der rechtlichen Vorgaben gerecht werden wollen („compliance to the spirit of the law“); vgl. hierzu in der Dokumentation der Interviewreihe von Steinmann/Olbrich 1995, insbesondere 322 ff.

Abb. 2: Merkmale und Implementation von Compliance- und Integritäts-Ansatz  
(Quelle: Paine 1994, 113).

	<i>Characteristics of</i>	
	<i>Compliance Strategy</i>	<i>Integrity Strategy</i>
<i>Ethos</i>	conformity with externally imposed standards	self-governance according to chosen standards
<i>Objective</i>	prevent criminal misconduct	enable responsible conduct
<i>Leadership</i>	lawyer driven	management driven with aid of lawyers, HR, others
<i>Methods</i>	education, reduced discretion, auditing and controls, penalties	education, leadership, accountability, organizational systems and decision processes, auditing and controls, penalties
<i>Behavioral Assumptions</i>	autonomous beings guided by material self-interest	social beings guided by material self-interest, values, ideals, peers
	<i>Implementation of</i>	
	<i>Compliance Strategy</i>	<i>Integrity Strategy</i>
<i>Standards</i>	criminal and regulatory law	company values and aspirations, social obligations, including law
<i>Staffing</i>	lawyers	executives and managers with lawyers, others
<i>Activities</i>	develop compliance standards, train and communicate, handle reports of misconduct, conduct investigations, oversee compliance audits, enforce standards	lead development of company values and standards, train and communicate, integrate into company systems, provide guidance and consultation, assess values performance, identify and resolve problems, oversee compliance activities
<i>Education</i>	compliance standards and system	decision making and values, compliance standards and system

Man geht (explizit oder implizit) vom moralischen „worst case“ aus, d.h. von einem Mitarbeiter, der vornehmlich durch (materielles) Eigeninteresse angetrieben ist und sich darüber hinaus sogar durch kalkulierende Hinterhältigkeit (Opportunismus) auszeichnet. In der Konsequenz impliziert dieses Menschenbild dann die Notwendigkeit einer *Organisationsmoral* und damit eine „Außensteuerung“ der Mitarbeiter durch die obersten Führungsebenen. Es geht um die Einschränkung von Handlungsspielräumen durch *Restriktionen* und nicht um eine Steuerung über die (Änderung der) *Werthaltungen* der Mitarbeiter. Letzteres wird im Rahmen des Integritäts-Ansatzes angestrebt.

### 3.1.2 Der Integritäts-Ansatz

Rein *formal* betrachtet führt der Integritäts-Ansatz in der Regel zu ähnlich strukturierten organisatorischen und institutionellen Vorkehrungen wie der Compliance-Ansatz (vgl. Abb. 2). Ethik-Kodizes, Schulungsmaßnahmen, Überwachungs- und Kontrollmechanismen sowie Anreizsysteme sind auch hier wichtige Instrumente, um den Anforderungen der Sentencing Guidelines gerecht zu werden. Während der Compliance-Ansatz jedoch – wie gezeigt – mittels *konkreter Ge- und Verbote* und rigoroser Fremdkontrollen auf eine *Verhinderung* strafbaren Verhaltens und damit auf eine „Negativ-Logik“ setzt, geht es im Rahmen des Integritäts-Ansatzes darum, durch eine organisationsweite Sensibilisierung der Mitarbeiter im Sinne *grundlegender Werthaltungen* und durch die Schaffung geeigneter organisatorischer und personeller Rahmenbedingungen *eigenverantwortliches* ethisches Handeln in der Unternehmung *freizusetzen* und dauerhaft zu fördern: „From the perspective of integrity, the task of ethics management is to define and give life to an organization's guiding values, to create an environment that supports ethically sound behavior, and to instill a sense of shared accountability among employees.“ (Paine 1994, 111). Die formalen Verhaltensstandards und Überwachungsmechanismen, die letztlich aus diesem Entwicklungsprozeß hervorgehen, verdanken sich hier also einer grundlegend anderen Steuerungsphilosophie als im Compliance-Ansatz, nämlich einer „Ermöglichungslogik“ (anstelle einer „Verhinderungslogik“). In der anglo-amerikanischen Managementliteratur spricht man im Hinblick auf diesen Perspektivenwechsel von „enabling conditions“ im Gegensatz zum klassischen „hierarchical pattern“ (Nonaka 1994, 27 und 30).<sup>15</sup>

Unternehmen, die im Sinne des Integritäts-Ansatzes vorgehen, sehen die Umsetzung der Sentencing Guidelines nicht als die exklusive Aufgabe von (Rechts-) Spezialisten. Ethik-Management ist vielmehr, so die Vorstellung, *unternehmensweit* auf allen Managementebenen zu verankern. Hier geht es darum, im Rahmen der unmittelbaren Interaktion zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern die „guiding values and commitments“ offen zu diskutieren, ein Verständnis für ihre praktische Relevanz herzustellen und auf diese Weise bei jedem einzelnen Mitarbeiter „vor Ort“ die *Einsicht* in die Notwendigkeit und Richtigkeit ethisch integren Handelns zu schaffen. Die Einhaltung rechtlicher Regelungen ist – so gesehen – dann nicht mehr eine von außen an den Mitarbeiter herangetragene „Zumutung“; sie soll vielmehr zu einem selbstverständlichen und integralen Bestandteil des täglichen Handelns werden.

Der zentrale Gedanke des Compliance-Ansatzes, nämlich die Einengung von Handlungsspielräumen und die damit einhergehende „Entlastung“ der Mitarbei-

<sup>15</sup> Zum Gedanken einer ‘Ermöglichungslogik’ vgl. auch Nonaka/Takeuchi 1995, 73 ff., sowie die Ausführungen in Steinmann/Kustermann 1996, 13.

ter von eigenständiger ethischer Reflexion, wäre nach der Steuerungslogik des Integritäts-Ansatzes dysfunktional. Hier sollen ja gerade Handlungsspielräume geschaffen und die moralische Urteilkraft der Mitarbeiter gefördert und gestärkt werden; diese sollen sich eigeninitiativ und selbstverantwortlich nicht nur an den vorgegebenen Standards orientieren, sondern auch völlig neuen ethischen Herausforderungen stellen. Ganz in diesem Sinne beschreibt Paine den Integritätsansatz als „broader, deeper, and more demanding than a legal compliance initiative“. (Paine 1994, 111). Vor diesem Hintergrund ist unmittelbar einleuchtend, daß der *formalen* Festschreibung von Ethik-Kodizes ebenso wie der Einrichtung von Überwachungs- und Kontrollsystemen eine völlig andere Bedeutung als im Compliance-Ansatz zukommt: „A formal ethics program can serve as a *catalyst* and a *support system*, but organizational integrity depends on the integration of the company's values into its driving systems.“ (Paine 1994, 112; Hervorhebungen HS/TO/BK).

Der Mitarbeiter wird hier also grundsätzlich als moralisch integer bzw. als moralisch lernfähig betrachtet. Die Schaffung organisationsweiter Integrität ist allerdings u.U. ein *langwieriger* Prozeß; es kann vor allem niemals ganz ausgeschlossen werden, daß (einzelne) Mitarbeiter doch im Einzelfall ethisch verwerflich handeln. Deshalb sind formale Verhaltensstandards, Kontrollinstrumente und Anreizsysteme notwendig. Ihr Zweck ist es, das „Restrisiko“ wirtschaftskriminellen (unethischen) Handelns unter Kontrolle zu halten, ohne dabei jedoch die angestrebte Entwicklung einer organisationsweiten moralischen Integrität zu behindern. Die fraglichen Kontrollmaßnahmen dürfen deshalb auch nicht einfach „von oben“ oktroyiert werden; sie müssen vielmehr von den Mitarbeitern aus Einsicht in ihre Notwendigkeit akzeptiert sein.

Wenngleich in dem Beitrag von Paine (mehr oder weniger implizit) zum Ausdruck kommt, daß sie persönlich den Integritäts-Ansatz präferiert und ihm die größeren Erfolgchancen einräumt, so bleibt letztlich doch ungeklärt, ob ihre Ausführungen rein *deskriptiv* gemeint sind oder auch *präskriptiv* verstanden werden sollen. Versteht man ihren Beitrag deskriptiv, d.h. eher im Sinne einer bloßen empirischen Bestandsaufnahme, so bringt er gleichwohl unsere oben angedeutete Vermutung deutlich zum Ausdruck, daß die Unternehmenspraxis in den USA in gewisser Weise (noch) unsicher ist, was die *richtige* Vorgehensweise bei der Implementation einer Unternehmensethik sein sollte. Wir selbst sind zu dieser Situationseinschätzung im Rahmen unserer Interviews in U.S.-amerikanischen Unternehmen gelangt (Steinmann/Olbrich 1995). Und auch W. Swenson, seinerzeit Deputy General Counsel und Legislative Counsel der U.S.-Sentencing Commission, äußert sich eher vorsichtig und tentativ, was die Vorzugswürdigkeit des einen oder anderen Ansatzes anbetrifft:

„Because I represent the federal government, I can't say that I know that the integrity approach is the more effective approach, but what I can say is, personally, I happen to believe that it is.“ (zitiert nach Steinmann/Olbrich 1995, 329).

### 3.2 *Ethik-Management und Managementtheorie: Vom traditionellen zum modernen Steuerungsparadigma*

Die konstatierte Orientierungsunsicherheit der Praxis läßt sich nun unter normativ-ethischen Gesichtspunkten einerseits und ökonomischen Effizienzgesichtspunkten andererseits reduzieren. Vom Standpunkt einer dialogisch verstandenen Unternehmensethik ist dem Integritätsansatz ohnehin grundsätzlich der Vorzug zu geben. Aber auch unter rein betriebswirtschaftlichen Überlegungen läßt sich zeigen, daß die Steuerungsphilosophie des Compliance-Ansatzes eher zurückhaltend zu beurteilen ist. Sie entspricht strukturell weitgehend dem Modell, das in der traditionellen Managementlehre bis in die 70er Jahre hinein dominant war. Die steigende Ambiguität (Vieldeutigkeit), der sich das Management als Folge zunehmender Ungewißheit und Komplexität der (externen und internen) Umwelt gegenüber sieht, hat hier jedoch zu einem Strukturwandel Veranlassung gegeben, der vom Ergebnis her eher den Merkmalen nahek kommt, die das Integritäts-Modell auszeichnen. Diese *Strukturgleichheit* in der Steuerungsphilosophie legt es dann schon unter funktionalen Effizienz-Gesichtspunkten nahe, sich am Integritätsmodell zu orientieren; diese Forderung läßt sich jedenfalls für diejenigen Unternehmen begründen, die unter Bedingungen relativ hoher Umweltambiguität operieren und sich bereits im Interesse des Überlebens der Unternehmung von traditionellen Managementvorstellungen verabschieden müssen.

Um dieses Ergebnis unserer Überlegungen genauer zu begründen, arbeiten wir zunächst die drei zentralen Merkmale heraus, die das traditionelle Managementmodell kennzeichnen und auch für den Compliance-Ansatz charakteristisch sind, um anschließend vor diesem Hintergrund dann die Entwicklung vom traditionellen zum modernen Steuerungsparadigma aufzuzeigen.

#### 3.2.1 *Compliance-Ansatz und traditionelles Managementmodell: Fundamentale Annahmen*

Der Compliance-Ansatz geht – wie gezeigt – davon aus, daß die Implementation ethischer Verhaltensweisen in Organisationen bei unveränderten Werthaltungen der Organisationsmitglieder durch *externe Veranlassung* (externe Motivation) erfolgreich bewältigt werden kann (und soll). Es ist dieser (zentrale) Ausgangspunkt, den der Compliance-Ansatz mit dem traditionellen Steuerungsparadigma gemeinsam hat. Beide Modelle gehorchen der gleichen Steuerungsphilosophie, die durch drei Merkmale gekennzeichnet ist: (1) Planungsrichtigkeit, (2) Zentralität und (3) Anreizorientierung.

(1) Fremdsteuerung der Mitarbeiter (im Sinne einer externen Veranlassung ihres Handelns) setzt *fertige* Pläne voraus. Damit wird die Unternehmensplanung zur Kernaktivität der Unternehmensführung; sie wird zur alles entscheidenden Vorbedingung für den Unternehmenserfolg (Primat der Planung). Die anderen (vier) Managementfunktionen müssen in einem instrumentellen Sinne auf die Exekution der Planung ausgerichtet werden. Ihnen darf – mit anderen Worten – kein eigenständiges (Um-)Steuerungspotential zukommen; ein solches wäre (sogar) dysfunktional und würde die reibungslose Ausführung der Planung konterkarieren (vgl. dazu klassische Managementlehrbücher wie etwa Terry 1953 oder Koontz/O'Donnell 1964).

Die Planung kann dieser dominanten Rolle im Rahmen der Unternehmensführung selbstverständlich nur dann gerecht werden, wenn sie *richtig*, d.h. (hinreichend) verlässlich und so detailliert ist, daß aus den Plänen die Handlungsanweisungen (mehr oder weniger) direkt entnommen werden können. Das impliziert etwas Doppeltes: Einmal dürfen die Planungen nicht so *unbestimmt* bleiben, daß noch gewichtige Interpretationsleistungen der nachgeordneten Managementebenen und Mitarbeiter erforderlich werden. Zum anderen muß die Planung *konfliktfreie* Handlungsanweisungen geben; sie darf diejenigen, die die Pläne ausführen sollen, nicht vor Widersprüche oder Dilemmasituationen stellen.

Eine in diesem Sinne richtige Planung erfordert u.a., daß die Planer durch eine geeignete Organisation des Planungsprozesses die (zukünftigen) situationalen *Randbedingungen* des Handelns für alle Mitarbeiter in den verschiedensten Funktionsbereichen und Tätigkeitsfeldern des Unternehmens vollständig und korrekt erfassen. Erforderlich ist ferner eine verlässliche Abschätzung der *Wirkungen* verschiedener Steuerungsinstrumente und Handlungsalternativen für die unterschiedlichen Handlungssituationen. Die Planung muß in diesem Sinne vollständig und überraschungsresistent sein. Das ist um so schwieriger, als dabei gleichzeitig der Übergang von der Einzelfallanweisung zu generellen Regeln vollzogen werden muß, denn die Planung kann ja nicht jeden Einzelfall gesondert berücksichtigen, sondern muß auf der Ebene *typischer* Handlungssituationen operieren, so daß dann auch die Wiederholung des Gleichen bis zu einem gewissen Grade zurecht unterstellt werden kann. Eine solche Qualitätsanforderung an die Planung steht und fällt bei einem offenen System, wie es die Unternehmung darstellt, mit hinreichend perfekten Prognosen aller (internen und externen) Umweltparameter. Auf die permanente Verbesserung der Prognosen, ihrer Techniken und Prozeduren, wurde deshalb in den sechziger und siebziger Jahren außerordentlich viel Wert gelegt (Ackoff 1983, Mintzberg 1990, 111 ff. und ders. 1994, 36 ff.).

Insgesamt gesehen machen diese hohen Anforderungen an die Qualität von Planung und Prognose schon deutlich, daß sie – wenn überhaupt – nur unter Be-



dingungen hoher Umweltstabilität und geringer Komplexität des zu steuernden Systems befriedigend erfüllt werden können.

(2) Eine Fremdsteuerung aller Mitarbeiter setzt ferner (denknotwendig) eine *unabhängige zentrale Instanz* voraus, die die Planung allein durchführt. Am Prozeß der Informationsgewinnung und Informationsverarbeitung im Rahmen der Planung (und Kontrolle) dürfen insbesondere die zu steuernden und annahmegemäß von ihren Eigeninteressen geleiteten Mitarbeiter nicht beteiligt werden. Sie, deren potentiell ökonomisches oder ethisches „Fehlverhalten“ bezüglich der Organisationsziele eingeschränkt bzw. ausgeschlossen werden soll, dürfen selbstverständlich nicht selbst als Quelle von Planungs- und Kontrollinformationen in Anspruch genommen werden. Andernfalls müßte die Zentrale wenigstens in der Lage sein, Fehlinformationen durch die Mitarbeiter zu erkennen und rechtzeitig auszusondern; sie müßte also doch selbst zwischen richtigen und falschen Informationen unterscheiden können. Sie müßte dazu dann aber das Wissen schon haben, das ihr von den Mitarbeitern erst mitgeteilt werden soll. Der Weg, die Qualität der Informationen an der Qualität der Informationsquelle zu bemessen, scheidet in diesem Steuerungsmodell also nach Voraussetzung aus; die Zentrale muß als „Super-Aktor“ ihre eigene unabhängige Informationsbasis installieren und pflegen, z.B. in Form eines „internen Kontrollsystems“ (Simons 1995, 84 f.) oder durch „Stabsstellen der Umweltbeobachtung“ (Reinhardt 1984, 30 ff.).

(3) Das dritte Merkmal von Compliance-Ansatz und traditionellem Managementmodell ist die *Anreizorientierung*. Verhalten wird über geeignete Restriktionen (Belohnungen, Bestrafungen) von außen veranlaßt. Im Zentrum erfolgreichen Managements stehen deshalb Überlegungen, welche Art von Belohnungen und Bestrafungen (wahrscheinlich) die gewünschten Verhaltensweisen erzeugen. Es ist dieser „technische“ Aspekt, der Veranlassung gibt, Motivation hier als ein „extrinsisches“ Phänomen zu betrachten im Unterschied zur „intrinsischen“ Motivation, die (im günstigsten Falle) auf eine argumentationsgestützte Einsicht der Mitarbeiter in die Richtigkeit des Handelns setzt. Die Motivationstheorie der hier besprochenen beiden Ansätze ist – mit anderen Worten – von vornherein „*verhaltensorientiert*“ angelegt und nicht „*handlungsorientiert*“, wenn man unter Handeln ein „argumentationszugängliches (intentionales) Tun“ versteht im Unterschied von Verhalten als „(durch Reize) stimuliertes Tun“.<sup>16</sup>

Die Steuerungslogik, die durch diese drei Merkmale gekennzeichnet wird, kann man auch als *tayloristisch* bezeichnen, weil für sie die Trennung von Denken (Planung) und Ausführen konstitutiv ist (Mintzberg 1994, 254 ff., Wall/Wall

<sup>16</sup> Zur Unterscheidung zwischen „Handeln“ und „Verhalten“ im Kontext der betriebswirtschaftlichen Forschung und Lehre vgl. ausführlich Steinmann 1978.

1995, 8 ff.). Die Planung entwirft ein widerspruchsfreies und in sich konsistentes Handlungsprogramm, das friktionslos realisiert werden kann. Abweichungen von der Planung sind in diesem Steuerungsmodell immer negativ, weil die Planung als gut vorausgesetzt wird. Der umgekehrte Fall, daß Abweichungen „gute“ Informationen enthalten, weil die Planung (substantiell) falsch war, läßt sich in dieses Steuerungsmodell nicht integrieren.<sup>17</sup>

### 3.2.2 Kritik und Revision des traditionellen Managementmodells: Strategische Kontrolle im Strategischen Managementprozeß

Die (bekannte) Krise des traditionellen Managementmodells läßt sich nach dem vorher Gesagten als die Krise ihrer Voraussetzungen genauer beschreiben (Schreyögg 1984, 139 ff., Steinmann/Schreyögg 1986, Schreyögg/Steinmann 1985 und 1987, Steinmann/Hasselberg 1988, Steinmann/Walter 1990, Scherer 1995, 26 ff. und 246 ff.).

(1) Kritik an der Annahme der Planungsrichtigkeit: Die Annahme der Planungsrichtigkeit setzt zwangsläufig – so wurde gesagt – eine hinreichende Treffsicherheit aller Prognosen voraus. Diese Voraussetzung ist jedoch mit steigender Umwelt-Ambiguität (Komplexität der Wirkungszusammenhänge in der internen und externen Umwelt und Ungewißheit der Zukunft), wie sie für das *strategische* Management charakteristisch ist, immer weniger einlösbar. Im Extremfall, wenn also Ungewißheit und Komplexität so groß geworden sind, daß Pläne bereits vor ihrer Ausformulierung veralten, wird Planung völlig sinnlos. In einer solchen (Grenz-) Situation totaler „Umweltturbulenz“ müssen letztlich die Managementfunktionen Organisation, Personaleinsatz und Leitung die notwendigen Flexibilitätspotentiale bereitstellen, um die Unternehmung permanent an veränderte Bedingungen anpassen zu können. Dann ist allerdings auch jegliche Art von Struktur, von vorgeplanten Rollen, also kurz: von „Ordnung“, bereits vom Ansatz her dysfunktional. Unternehmensführung gerät hier zur bloßen „Widerfahrnis“, ist eigentlich im strengen Sinne aktiver Gestaltung gar nicht mehr möglich. Im Sinne eines *evolutionischen* Prozesses kommt es dann vielmehr darauf an, daß sich die Unternehmung *reaktiv* möglichst schnell an neue Bedingungen anpassen kann (Malik/Probst 1981, Kirsch 1992, Scheurer 1997 und im Überblick Kieser 1994).

---

<sup>17</sup> In der Planungstheorie wird diese klassische Steuerungslogik auch als „*synoptische* Planungs rationalität“ (im Unterschied zur einem *inkrementalen* Vorgehen) bezeichnet. Während der synoptische Planer systematisch einen ganzheitlichen Lösungsentwurf anstrebt, versucht der Inkrementalist eine Problemlösung in kleinen, nicht formalisierten Schritten. Zur synoptischen Planungs rationalität und zur Unterscheidung zwischen synoptischer und inkrementaler Planung vgl. im Überblick Schreyögg 1984, 133 ff., Fredrickson 1986, Scheurer 1995, 23 ff.

Das hier vertretene revidierte *Modell strategischer Unternehmensführung* steht zwischen diesen beiden Extremfällen. Unterstellt wird damit eine (gewisse) Chance zur Gestaltung durch das Management, also die prinzipielle Möglichkeit zu *pro-aktivem* Handeln. Dies heißt dann auch, daß Planung, wenn auch ohne absoluten Richtigkeitsanspruch, doch zumindest eine sinnvolle *Orientierungsfunktion* entfalten kann. Trotz (mittlerer) Komplexität und Ungewißheit bleibt es möglich, so die Voraussetzung, ex ante für die bessere Erfolgchance des gewählten strategischen Handlungsprogramms (relativ zu anderen Alternativen) zu argumentieren (Steinmann/Schreyögg 1993, 145). Strategische Planung ist unter diesen Bedingungen dann als eine Aktivität zu verstehen, die auf der Grundlage von (mehr oder weniger) triftigen Relevanzvermutungen über die Entwicklung der (internen und externen) Umwelt aus den unbegrenzten Handlungsmöglichkeiten, die die Zukunft eröffnet, das *tentativ* erfolgsträchtigste strategische Handlungsprogramm selektiert. Strategische Planung *überbrückt* in dieser Situation – das ist ihre neue Sinnbestimmung – gleichsam die Distanz zwischen (weiterexistierender) *Vieldeutigkeit* der Umwelt und der für das Handeln notwendigen *Eindeutigkeit* der Orientierung.

Verbunden mit dieser Brückenfunktion ist aber dann zwangsläufig ein hohes *Selektionsrisiko*: Es kann alles auch ganz anders kommen als geplant. Die Strategie muß deshalb *immer* für grundlegende Revisionen offen sein. Dazu benötigt die Unternehmung ein zusätzliches gegengewichtigtes Steuerungspotential, welches durch permanente kritische Überwachung der eingeschlagenen strategischen Richtung die Selektivität der Planung und das damit verbundene Risiko *kompensiert* (Luhmann 1973, 322 ff. und ders. 1984, 47 ff.). Diese Kompensationsfunktion soll die Strategische Kontrolle übernehmen (Schreyögg/Steinmann 1985 und 1987, Steinmann/Schreyögg 1986, Hasselberg, 1989).<sup>18</sup> Sie ist ein Prozeß der Gewinnung und Verarbeitung von solchen Informationen aus der internen und externen Umwelt der Unternehmung, die geeignet sind, *Bedrohungen* des geplanten strategischen Kurses rechtzeitig zu identifizieren („Frühwarnsystem“). Zu diesem Zweck muß die Strategische Kontrolle ein „Mehr“ an Informationen bereitstellen können als in der Planung generiert und in den Plänen selbst niedergelegt ist; sie darf sich deshalb in ihrem Strukturierungsmuster gerade nicht – wie im klassischen Managementprozeß – im Sinne einer „*Feedback-Kontrolle*“ bloß an den Selektionsleistungen der Strategischen Planung orientieren. Eine Strategische Kontrolle darf – mit anderen Worten – ihre Aufmerksamkeit nicht bloß auf von der Planung vorselektierte Kontrollobjekte richten und damit ihr Problemfeld von vornherein *schließen*;

<sup>18</sup> Zur (kritischen) Diskussion des Konzeptes der „Strategischen Kontrolle“ (und seiner Weiterentwicklung) vgl. etwa Pearce/Robinson 1991, Preble 1992, und neuerdings u.a. Band/Scanlan 1995, Nuber 1995, Reiners 1995, Sjurts 1995, Stoermer 1996, Scheurer 1997.

ganz im Gegenteil muß sie als Antwort auf die grundsätzliche Unabschließbarkeit der (externen und internen) Umwelt von der Grundintention her als eine offene und *ungerichtete*, als eine *unternehmensweite* und *multipersonale* Aktivität im Sinne einer „*Feedforward-Kontrolle*“ angelegt werden.

(2) Kritik an der Annahme der Zentralität der Planung: Eine Darstellung des Informationsprozesses der Strategischen Kontrolle erläutert diese Sichtweise genauer. Sie macht dann auch deutlich, daß mit der Strategischen Kontrolle zugleich die (meisten) Konflikte, Widersprüche und Dilemmasituationen von der (*zentralen*) *Planung* wieder an ihre Ursprungsorte in der Linie „zurückwandern“; dort muß ihre Handhabung vorbereitet und zur Entscheidung gebracht werden. Der Funktionsverlust der Planung betrifft – so gesehen – auch ihre Kompetenz zur vorbeugenden Konfliktregelung bzw. Konfliktvermeidung.

Der Informationsprozeß der Strategischen Kontrolle läßt sich in fünf Phasen zerlegen;<sup>19</sup> in jeder dieser Phasen ist eine möglichst breite (potentielle) Mitwirkung (Partizipation) aller Managementebenen und Mitarbeiter unverzichtbare Erfolgsvoraussetzung (Steinmann/Schreyögg 1986).<sup>20</sup>

(a) Zunächst geht es um die (vorläufige) *Problemidentifikation*. Signale aus der externen und internen Umwelt, und zwar der „objektiven“ wie der „sozialen“ Welt (Habermas 1981, 114 ff.), müssen allererst erkannt und in einem ersten Bewertungsschritt daraufhin beurteilt werden, ob sie möglicherweise relevant sind für die Veränderung der Unternehmensstrategie. In diesem ersten Schritt müssen – was die objektive Welt anbetrifft – unter dem Zweck der kritischen Strategiebewertung *Signale* in *Informationen* transformiert werden. Dafür ist eine intime Situationskenntnis „vor Ort“ unerlässlich. Dieser Schritt muß dabei (kontinuierlich) an der Basis bewältigt werden und läßt sich nicht zentral durch eine Stabsstelle fernab der tagtäglichen Ereignisse erfolgreich durchführen.

---

<sup>19</sup> Die Zerlegung des betrieblichen Informations- und Entscheidungsprozesses in fünf Phasen gründet auf den Vorschlägen der (klassischen) *entscheidungsorientierten* Betriebswirtschaftslehre. Im vorliegenden Kontext wird auf die (gedanklich-analytische) Trennung der einzelnen Phasen des Informationsprozesses zurückgegriffen, ohne jedoch an den Grundannahmen der entscheidungsorientierten Betriebswirtschaftslehre festzuhalten. Zur Abgrenzung des Konzeptes der Strategischen Kontrolle zur entscheidungsorientierten Betriebswirtschaftslehre, wie sie etwa von Heinen vertreten wurde, vgl. Steinmann/Hasselberg 1989. Zu den einzelnen Phasen des Informationsprozesses vgl. auch Rosenhead 1989, 3, Rabl 1990, 29 f., Schreyögg 1991, 264 ff.

<sup>20</sup> Verwiesen sei an dieser Stelle auch auf Simons 1995, 91 ff., der hier im Rahmen eines „interaktiven Steuerungssystems“ einen konkreten Vorschlag zur organisatorischen Gestaltung des dezentralen und multipersonalen Informationsgewinnungs- und -verarbeitungsprozesses entwickelt. Die Ausführungen von Simons lehnen sich dabei eng an die Vorschläge von Nonaka 1988 und Nonaka/Takeuchi 1995, 124 ff. zur organisatorischen Gestaltung einer „lernenden Organisation“ an. Eine ausführliche Würdigung und Kritik des Vorschlags von Simons findet sich in Steinmann/Kustermann 1996.

Schon in dieser ersten Phase wird natürlich nicht immer eine eindeutige Lesart der Signale zu erwarten sein, müssen doch unterschiedliche Wahrnehmungen, z.B. von Marktsignalen, wie etwa das Konkurrenzverhalten und seine Deutung (Porter 1980, 47 ff.), verarbeitet werden ebenso wie Abschätzungen von Zukunftswirkungen beobachteter Ereignisse erforderlich sind. Schon dieser erste Schritt der Informationsgewinnung ist also problemträchtig und wird in der Regel Konflikte und Widersprüche mit sich bringen, die aufgelöst werden müssen. Das gilt um so mehr, wenn es um (Interessen-) Konflikte in der sozialen Welt geht; dann muß zwangsläufig in die Teilnehmerperspektive gewechselt werden, um die zugrundeliegenden *Sinngehalte* der Konfliktparteien *verstehen* zu können (Osterloh 1993a).<sup>21</sup>

(b) In einem zweiten Schritt, der *Problembewertung*, muß dann ein hinreichend begründetes Urteil darüber gefällt werden, ob auf der Basis der vorliegenden Informationen tatsächlich eine ernsthafte strategische Bedrohung vorliegt. Dazu müssen Informationen und Sachverstand zur Abschätzung von *Wirkungszusammenhängen* in der objektiven Welt aus den verschiedensten Funktionsbereichen der Unternehmung mobilisiert und zusammengeführt werden. Die Führungsspitze ist also auch bei diesem Schritt der Informationsverarbeitung auf vielfältige Vorarbeiten angewiesen, die nicht zentral von einer Stabsstelle wahrgenommen werden können; auch hier gehören Konflikte und Widersprüche zum Führungsalltag. Die Problembewertung für soziale Konflikte kann ohnehin nicht (allein) aus der Beobachterperspektive des (Top-) Management erfolgen.

(c) + (d) Gleichzeitig damit wird dann die dritte und vierte Phase angestoßen, nämlich die (kreative) *Schaffung* und die *Beurteilung neuer Handlungsoptionen*: Welche Handlungsalternativen stehen angesichts der neuen Situation überhaupt offen bzw. welche innovativen Lösungen sollten zu schaffen versucht werden? Welche davon sind die erfolgsversprechendsten? Auch in dieser *innovativen* Phase, die sich nicht nur auf die objektive, sondern wiederum auch auf die soziale Welt bezieht, kommt es darauf an, das Situationswissen, den Sachverstand und die Kreativität vieler Organisationsmitglieder zu nutzen. Es müssen angesichts der veränderten Bedingungen mögliche alternative Zukünfte (Zukunftsszenarien) entworfen und beurteilt sowie neue Lösungen und Handlungsprogramme für diese Szenarien geschaffen, strukturiert und bewertet werden. Gerade in dieser Phase sind Dilemmasituationen möglich bzw. wahrscheinlich, weil hier Handlungsoptionen oft im Hinblick auf *konfliktäre* Erfolgsmaßstäbe entwickelt und beurteilt werden müssen.

<sup>21</sup> Osterloh verweist hier im Rahmen der Organisations- und Mitbestimmungsforschung auf die zentrale Bedeutung des „Verstehens“ im Unterschied zur „Erklärung“.

(e) Den Abschluß des Strategierevisionsprozesses bildet die *Autorisierung* einer gewählten (veränderten) Strategie, d.h. die *Verbindlichmachung* des neuen Handlungsprogramms für die gesamte Organisation. An dieser Stelle kommen die formalen Spitzenorgane der Unternehmung und ihre Entscheidungskompetenz ins Spiel; bei ihnen liegt die Legitimationskompetenz nach Maßgabe der geltenden Unternehmensverfassung.

An die Autorisierung schließt sich die *Durchführung* der veränderten Strategie an. In dieser Phase müssen dann wieder neue strategisch kritische Informationen generiert werden. Mit einer solchen erneuten Problemidentifikation wird der nächste Zyklus der Informationsverarbeitung angestoßen. Gleichzeitig müssen die Mitarbeiter in dieser Phase aber auch das permanente Dilemma zwischen Infragestellung und Ausführung der Strategie auflösen. Sie müssen also (gemeinsam mit den Vorgesetzten) kontinuierlich darauf achten, wann eine kritische *Öffnung* geboten ist, um auftauchende neue Problemlagen informatorisch zu bearbeiten, und wann eine vorbehaltlose *Identifikation* mit der gegebenen Strategie (Problemschließung) erforderlich ist, um diese effizient zu realisieren.

Es sei angemerkt, daß die hier explizitierte *dezentrale* und *multipersonale* Gestaltung der Informationsgewinnung und -verarbeitung im Zuge der Strategischen Kontrolle kompatibel ist mit dem Vorschlag von Mintzberg, zwischen „intendierten“ und „emergenten“ Strategien zu unterscheiden (Mintzberg 1978, 945 ff. und ders. 1994, 23 ff.). Sie macht nämlich deutlich, wie intendierte und emergente Strategien aneinander anschließen und belegt insoweit zugleich die Inadäquanz des klassischen tayloristischen Führungsmodells. Hier wird dann auch noch einmal offensichtlich, daß die Strategische Kontrolle mehr ist als eine bloße (von ihrem Zweck her identische) „Ergänzung“ der Strategischen Planung.<sup>22</sup> Ihr kommt mit der Hervorbringung emergenter Strategien vielmehr eine *eigene* Steuerungsfunktion zu: sie muß die (notwendigerweise) langfristig orientierte und deshalb abstrakte und auf Durchschnittseinschätzungen beruhenden „intendierten“ Festlegungen der Strategischen Planung auf der Grundlage aktueller(er) und konkreter(er) Informationen kritisch in Frage stellen und so die situationsgerechte „Emergenz“ neuer (verbesserter) Strategien „von unten“ ermöglichen.

(3) Kritik an der Annahme der externen Anreizsteuerung: Mit der Kritik an den ersten beiden zentralen Annahmen des klassischen Steuerungsmodells sollte auch deutlich geworden sein, daß eine *Anreizsteuerung*, die (allein) auf extrinsische Motivation setzt, unter den veränderten Rahmenbedingungen für das strategische Management problematisch ist. Waren im tayloristischen Modell die (fertigen) Pläne gedanklich schon so weit durchstrukturiert, daß die von den Mitarbeitern zu erfüllenden Ziele und erforderlichen Handlungsschritte in hin-

---

<sup>22</sup> So die falsche Interpretation unserer Überlegungen von Scheurer 1997, 353 ff.

reichend konkretisierter Form vorlagen, so zielt der skizzierte Prozeß der Informationsverarbeitung ja gerade auf eine (evtl. notwendige) Strategierevision ab und muß deshalb zwangsläufig *offen* und *ungerichtet* sein, darf also nichts vorweg ausschließen. Mangels ex-ante festlegbarer Ziele und zielführender Handlungsweisen kann eine Anreizsteuerung „von außen“ hier also von vornherein gar nicht greifen. Und sie wird auch dysfunktional. Dies haben Ghoshal und Moran für die betriebswirtschaftliche Steuerungsproblematik nachgewiesen; ihre Kritik gilt aber auch und in verstärktem Maße für die Implementation einer Unternehmensethik im Sinne des Compliance-Ansatzes (vgl. im folgenden Ghoshal/Moran 1996, die Stellungnahme von Williamson 1996 und die Replik von Moran/Ghoshal 1996).

Ghoshal/Moran kritisieren transaktionskostenökonomisch orientierte Steuerungsmodelle, wie sie insbesondere in den Arbeiten von Williamson skizziert werden.<sup>23</sup> Sie werfen diesen Modellen vor, daß sie die in der psychologischen Forschung seit langem eingeführte Unterscheidung von „Einstellung“ und „Verhalten“ der Mitarbeiter nicht berücksichtigen. „Einstellungen“ beziehen sich auf die langfristige empirische Disposition oder Neigung zu einem bestimmten Verhalten, während „Verhalten“ selbst den einzelnen, in Raum und Zeit bestimmten Akt des Handelns meint.

Die Transaktionskostenökonomie der Williamson-Schule geht von der klassischen Modellierung des Menschen als Kosten-Nutzen-Maximierer aus, der nur dann zu einem zielkonformen Verhalten zu bewegen ist, wenn durch äußere Restriktionen die Kosten opportunistischen Verhaltens ( $f(b)$ ) seinen Nutzen ( $f(h)$ ) übersteigen (vgl. Abb. 3). Aufgabe der Unternehmensführung ist es also, das Anreizsystem der Unternehmung ( $f(a)$ ) vor dem Hintergrund dieses Sachverhaltes so zu gestalten, daß die Unternehmensstrategie nicht durch etwaiges opportunistisches Verhalten der Mitarbeiter gefährdet wird.

In Anlehnung an die Erkenntnisse der psychologischen Forschung (insbesondere der nach wie vor dominanten „Theory of Reasoned Action“ (Ajzen/Fishbein 1977) erweitern Ghoshal/Moran diese einfache Steuerungsphilosophie um die oben genannte Unterscheidung von „Einstellung“ zu einer Handlung und die (tatsächliche) Handlung selbst und eröffnen so eine weitere Wirkungskette: Ihre These ist (vgl. Abb. 3), daß mit der Ausgestaltung externer Anreize zur Steuerung von Verhalten gleichzeitig die langfristige Einstellung der Mitarbeiter gegenüber der Unternehmung negativ beeinflusst wird ( $f(c)$ ). Man zerstört die intrinsische Motivation der Mitarbeiter, fördert ihre opportunistische Einstellung ( $f(d)$ ), die ihrerseits das opportunistische Verhalten in jedem Einzelfall beeinflusst ( $f(g)$ ). Opportunistisches Verhalten umgekehrt ver-

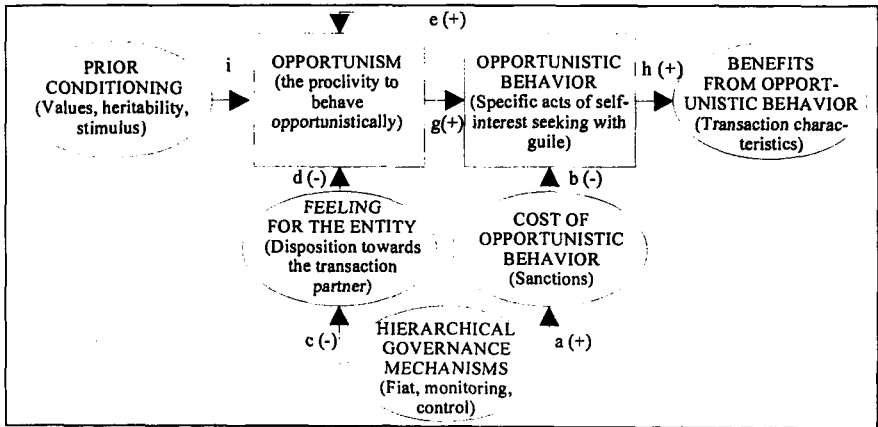
---

<sup>23</sup> Ghoshal/Moran beziehen sich dabei insbesondere auf Williamson 1975 und 1985.

stärkt dann wiederum die opportunistische Grundeinstellung (f (e)). Im einzelnen führen die Autoren zu Abb. 3 weiter aus:

„The directionality of this net effect [der zwei Wirkungsrichtungen, d. Verf.] cannot be theoretically determined. This situation itself should be a matter of concern for TCE [Transaction Cost Economics, d. Verf.] scholars, given that any ambiguity in this relationship calls into question the entire edifice of Williamson's theory. Worse still, available empirical evidence from research on the effects of rational control on employees' attitudes and behaviors suggests that the likely net effect may be opposite to what Williamson has asserted. This is because the negative association, on which Williamson's argument depends, between hierarchical controls and opportunistic behavior (f (a,b)) is likely to be weak, whereas the positive association between the same two variables (f (c,d,g)) is likely to be quite strong.“ (Ghoshal/Moran 1996, 23 f.).

Abb. 3: Der Zyklus sich selbst erfüllender Prophezeiung (Quelle: Ghoshal/Moran 1996, 22).



Es entsteht also das bekannte Kontrollparadoxon: Kontrollmaßnahmen induzieren Versuche der Kontrollierten, durch geeignete Verhaltensstrategien den Kontrollen zu entgehen. Die Kontrollen müssen dann verstärkt werden, was wiederum zu Ausweichmaßnahmen Veranlassung gibt, so daß ein Teufelskreis entsteht (Merton 1957, 421 ff. und Schein 1970, 55 ff.). Ghoshal/Moran sprechen von einem *Zyklus der sich selbsterfüllenden Prophezeiung*: Die Annahme, es mit Opportunisten zu tun zu haben, bewirkt Maßnahmen, die gerade das Ergebnis herstellen, das man vorausgesetzt hat. Zum Schluß hat man es mit einem kaum mehr steuerbaren System von opportunistisch agierenden Mitarbeitern zu tun.

Dieses Phänomen ist in der volkswirtschaftlichen Literatur inzwischen selbst deutlich registriert worden. Unter dem Stichwort „crowding out“ wird von Frey/Bohnet ein empirisches Phänomen beschrieben, das den Überlegungen von



Ghoshal und Moran entspricht (Frey/Bohnet 1994). Die Autoren kritisieren die zentrale Annahme ökonomischer Modelle, daß die Steuerung über Restriktionen die Präferenzen nicht tangiert. Sie weisen auf die engen Grenzen extrinsischer Motivierung hin und auf die Gefahr des Verdrängungseffektes: „Gefühle wie Vertrauen und Loyalität werden durch Überwachung oder Bezahlung verdrängt.“ (Frey/Bohnet 1994, 4). An Stelle axiomatischer ökonomischer Rationalitätsannahmen schlagen sie ein Forschungsprogramm vor, das herausfinden soll, unter welchen institutionellen Bedingungen es vernünftig ist zu intervenieren oder nicht, und in welchem Falle extrinsische Anreize neutral oder förderlich für die intrinsische Motivation sind.

Auch Bickenbach/Soltwedel befassen sich in Anlehnung an Homann mit dem Verhältnis intrinsischer Motivation und externer Anreize und verweisen auf die Notwendigkeit einer Kultur des Vertrauens in Organisationen, in dem sich faire Austauschverhältnisse schaffen lassen, die Platz für intrinsische Motivation und die (schon aus Effizienzgründen nötige) Handlungsfreiheit der Mitarbeiter lassen (Bickenbach/Soltwedel 1996, insbes. 11 ff. und Homann 1995, 23 ff.). Und auch Osterloh und Gerhard weisen darauf hin, daß eine extrinsische Anreizsteuerung insbesondere dann negative Wirkungen hat, wenn diese zum Zwecke der Mitarbeiterkontrolle (und nicht der Mitarbeiterinformation) genutzt wird (Osterloh/Gerhard 1992).<sup>24</sup>

Mit diesen Überlegungen ist auch das dritte Element des tayloristischen Steuerungsmodells problematisch geworden. Dieses Modell und mit ihm die Steuerungsphilosophie des Compliance-Ansatzes negieren oder zerstören die entscheidende Voraussetzung, die – wie gezeigt – für eine moderne Unternehmensführung unverzichtbar ist, nämlich die Entfaltung und Nutzung der intrinsischen Motivation der Mitarbeiter im Sinne ihrer strategischen Wachsamkeit bei der Bewältigung der dargestellten fünf Prozeßphasen der Strategischen Kontrolle. Es geht hier ja – dies sei noch einmal hervorgehoben – um die Funktionstüchtigkeit eines Prozesses, in dessen Rahmen sowohl Wahrheitsfragen (in der objektiven und in der sozialen Welt) bearbeitet und (nach Möglichkeit) geklärt wie auch Innovationen auf den Weg gebracht werden müssen. Dazu bedarf es eines Umfeldes, das Einstellungen und Handlungsweisen fördert, die der kritischen Argumentation dienlich sind und der Kreativität der Mitarbeiter Raum geben. Erforderlich hierfür ist *Einsicht* statt *Macht*; und *Einsicht* läßt sich nicht extern „herbeimanipulieren“, sondern setzt (neben Sachverstand) auf Unvoreingenommenheit, Zwanglosigkeit und Ernsthaftigkeit beim Austausch und bei der Prüfung von *Gründen* (Kambartel 1989 und 1992). Eine ar-

---

<sup>24</sup> Dies bedeutet wohl einen Perspektivenwechsel von einer sozial-technologischen hin zu einer normativ-ethischen Sichtweise des Problems; so verstehen wir auch das Votum Homanns 1995, 23 ff. Zum normativ-ethischen Aspekt der Motivationsproblematik vgl. auch die Diskussion von Frey/Osterloh 1997 und Steinmann 1997.

gumentationsfreundliche Unternehmenskultur kann derartige Prozesse bzw. ihre Voraussetzungen allerdings nur *ermöglichen*; getragen und realisiert werden müssen sie von den Mitarbeitern selber. Dazu müssen diese *intrinsisch* motiviert sein, d.h. um der Sache selbst willen handeln.

### 3.2.3 Strukturgleichheit des Managementprozesses in strategischer und unternehmensethischer Hinsicht

Die veränderte Steuerungslogik, wie sie sich aus der Sinnstiftung der Strategischen Kontrolle ergibt, ist nun auch für das Ethik-Management zielführend. Es existiert – so unsere These – eine *Strukturgleichheit* im Hinblick auf die betriebswirtschaftlichen (effektivitäts- und effizienzorientierten) und die ethischen Anforderungen an ein Führungsmodell (ähnlich neuerdings auch Quinn 1996). Auch ethische *Problemlagen* (Fragen der „Gerechtigkeit“) liegen nicht gleichsam offen und fertig auf dem Tisch, sie lassen sich auch nicht aus axiomatischen Überlegungen deduzieren. Sie resultieren vielmehr aus (lebenspraktischen) Handlungssituationen, die in einem ersten Schritt überhaupt erst einmal als ethisch-kritisch beurteilt werden müssen (*Problemidentifikation*). Die ethische Sensibilisierung von Organisationen ist also schon in dieser *ersten* Phase auf die ethische Empathie und Urteilskraft möglichst vieler Organisationsmitglieder angewiesen. Ohne ihre moralische Sensibilität und ihre ethische Urteilskraft ist eine Problemidentifikation nicht (oder erst viel zu spät) möglich. Das lehren viele Erfahrungen der Praxis, etwa der bekannte Nestlé-Fall. Hier ist das Top-Management erst recht spät (und nur auf Grund der Reaktion einer kritischen Öffentlichkeit) auf die dramatischen moralischen Probleme bei der Vermarktung von Muttermilch-Ersatzprodukten in der Dritten Welt aufmerksam geworden (Löhr 1991, 205 ff.). Auf dieses ethische Urteil kommt es dann auch in den anderen vier Phasen der Informationsverarbeitung an: die definitive *Problembewertung* verlangt weitere vertiefte moralische Begründungsleistungen, die Schaffung und Beurteilung von moralischen *Handlungsoptionen* ist auf eine möglichst breit ausgebildete moralische Vorstellungskraft („moral imagination“ im Sinne von DeGeorge 1993, 107 ff.) angewiesen, und die *Autorisierung* ethischer Verhaltensstandards erfordert, daß die Führungsspitze die notwendige moralische Integrität entfaltet, um die gefundenen (und durch gute Gründe gestützten) Lösungen für die Gesamtorganisation verbindlich zu machen, sie möglicherweise in einem Ethik-Kodex festzuhalten und ihre Befolgung nachhaltig zu fordern und zu veranlassen. Betrachtet man die Phasen der Informationsgewinnung und -verarbeitung im Gesamten, so wird deutlich, daß zu ihrer organisatorischen Umsetzung eine zentrale Stabsstelle wie das Compliance-Büro völlig ungeeignet ist. Es kommt vielmehr auf die ethische Kompetenz auch in der Linie an. Dies kommt auch in dem folgenden Zitat aus unseren Interviews mit Ethik-Beauftragten in den USA zum Ausdruck:

„Someone said, ‘Well are you [the ethics office, d. Verf.] the conscience of the company?’ I said: No, we’re not the conscience of the company, that’s a burden we don’t want and it’s a burden we shouldn’t have. The conscience of the company rests in 300,000 people, all of our associates. The conscience of the company for San Diego, is in the San Diego store manager. The conscience of the company in Butte, Montana, is the Butte, Montana, store manager.“ (zitiert nach Steinmann/Olbrich 1995, 324).

Damit ist wohl hinreichend deutlich geworden, daß alle drei für das tayloristische Führungsmodell charakteristischen Annahmen bzw. Voraussetzungen auch für das Ethik-Management inadäquat sind. Pläne können sich im nachhinein angesichts veränderter Bedingungen auch in ethischer Hinsicht als „unrichtig“ herausstellen. Und ein derartiges Urteil kann nicht die Zentrale oder eine zentrale Instanz alleine treffen; dazu bedarf es einer breiten ethischen Sensibilisierung der Mitarbeiter, die wiederum nicht (alleine) durch externe Anreize erreicht werden kann.

Erforderlich ist also auch bei der Klärung von *Gerechtigkeitsfragen* und bei der kreativen Schaffung gerechter Konfliktlösungen als „regulative Idee“ ein *Konsens* der Betroffenen.<sup>25</sup> Damit wird deutlich, daß ein Steuerungsmodell für das Ethik-Management nicht nach dem Muster einer plandeterminierten zentralen Unternehmensführung – wie im Compliance-Ansatz – gedacht werden darf. Die Annahmen der Planungsrichtigkeit und der Zentralität erweisen sich – um an unsere Ausgangsthese anzuschließen – als „ineffizient“. Das gleiche gilt für das dritte Merkmal, die ausschließlich auf extrinsische Motivation angelegte Anreizlogik. Zur Klärung von Wahrheits- und Gerechtigkeitsfragen sind Argumentationsleistungen (der Mitarbeiter) nötig: Diese sind – wenn sie nicht bloße Rhetorik sein sollen – per definitionem auf Wahrhaftigkeit und auf das Vortragen und die ernsthafte Prüfung von Gründen und Gegen Gründen angewiesen. Auf diesen Prozeß müssen sich die Mitarbeiter um seiner selbst Willen einlassen, wenn er wirklich gelingen soll. Die Voraussetzungen gelingender rationaler Argumentation lassen sich nicht durch externe Anreize herbeimanipulieren, Einsicht ist – wissenschaftstheoretisch gesprochen – „Widerfahrnis“ (Kamlah 1973, 32 und Kambartel 1997, 5 ff.). Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen sind also alle Modelle, und das gilt dann auch für organisationsökonomische Ansätze, kritisch zu beurteilen, die zur Verhaltenssteuerung im Kern auf externe Anreize setzen. Ethik-Management ist – analog zum betriebswirtschaftlich-

<sup>25</sup> Habermas 1996, 55, hat neuerdings auf einen wichtigen epistemologischen Unterschied bei der Klärung von Wahrheitsfragen einerseits und Gerechtigkeitsfragen andererseits hingewiesen: „... im einen Fall *besagt* das diskursiv erzielte Einverständnis, daß die als Behauptbarkeitsbedingungen interpretierten Wahrheitsbedingungen eines assertorischen Satzes erfüllt sind; im anderen Fall *begründet* das diskursiv erzielte Einverständnis die Anerkennungswürdigkeit einer Norm und trägt damit selbst zur Erfüllung ihrer Gültigkeitsbedingungen bei. Während rationale Akzeptabilität die Wahrheit assertorischer Sätze *nur anzeigt*, leistet sie zur Geltung moralischer Normen einen *konstitutiven* Beitrag.“

strategisch ausgerichteten Management – auf die Partizipation der Mitarbeiter angewiesen. Sie müssen zu ethisch sensiblen Organisationsbürgern gebildet werden, für die ethisches Handeln nicht Mittel zum Zweck, sondern Selbstzweck ist. Insofern ist im Grundsatz für den Integritätsansatz zu plädieren.

Unsere theoretischen Überlegungen zur Strukturgleichheit des Managementprozesses in strategischer und unternehmensethischer Hinsicht erfahren eine weitere Bestätigung und praktische Erhärtung, wenn man das Ethik-Management betrachtet, wie es heute bei Levi Strauss & Co. praktiziert wird. Nach vergeblichen Lernversuchen mit dem Compliance-Ansatz setzt man hier auf den Integritätsansatz und die partizipative Einbindung der Mitarbeiter als wesentliche Voraussetzung für ein erfolgreiches Ethik-Management.

### **3.3 Ethik-Management bei Levi Strauss & Co.**

Die Firma Levi Strauss & Co. ist eine der wenigen Unternehmen, über die ein ausführlicher Erfahrungsbericht zum Ethik-Management von Seiten der Führungsspitze selbst vorliegt. Robert D. Haas, CEO und Chairman of the Board, hat die langjährigen Erfahrungen seines Hauses zur ethischen Sensibilisierung der Gesamtorganisation in außerordentlich reflektierter Form zusammengefaßt (Haas 1994a und 1994b.; in Form einer Fallstudie auch Paine 1996). Im Ergebnis befürwortet er ein Steuerungsmodell, das dem Integritäts-Ansatz von Paine nahekommt.

In seinem Bericht geht Haas zunächst auf die eher negativen Erfahrungen mit dem Compliance-Ansatz ein. Seine Kritik nimmt zentrale Punkte auf, die wir oben gegen das tayloristische Modell ethischen Managements ins Feld geführt haben. Haas verweist z.B. darauf, daß der Versuch einer vollständigen Enumeration der als ethisch fragwürdig eingestuften Verhaltenstatbestände in der Planungsphase letztlich scheitern mußte; die Bürokratie der Registrierung, Reglementierung und Kontrolle aller neu auftauchenden Fälle nahm überhand:

„Until recently, we were among the companies that took this approach. The centerpiece of our efforts was a comprehensive collection of regulations that spelled out our worldwide code of business ethics. In it, we laid out rules for hiring practices, travel and entertainment expenses, political contributions, compliance with local laws, improper payments, gifts and favors. We addressed topics ranging from accounting practices to potential conflicts of interest. As you might guess, it was a long and weighty list of do's and don'ts for our people to follow. This approach didn't serve us well. First, rules beget rules. And regulations beget regulations. We became buried in paperwork, and any time we faced a unique ethical issue, another rule or regulation was born. Second, our compliance-based program sent a disturbing message to our people – WE DON'T RESPECT YOUR INTELLIGENCE OR TRUST YOU! Finally, and one of the most compelling reasons for shedding this approach, was that it didn't keep managers or employees from exercising poor judgment and making questionable decisions.“ (Haas 1994a, 507 f.; Hervorhebung im Original).

Ferner lernte man bei Levi Strauss & Co. schnell, daß der Compliance-Ansatz zur Zerstörung der intrinsischen Motivation bzw. der positiven Grundeinstellung der Mitarbeiter gegenüber der Unternehmung führte. Auch die ethische Urteilkraft der Vorgesetzten und Mitarbeiter wurde nicht entwickelt. Haas faßt diese Erfahrungen in der wichtigen Einsicht zusammen: „We learned that you can't force ethical conduct into an organization.“ (Haas 1994a, 508). Deshalb erfolgte eine Neuorientierung des Ethik-Managements im Sinne des Integritäts-Ansatzes.

Aus der Einsicht, daß die vollständige Enumeration der aufgetretenen (oder auch nur ex ante vermuteten) ethischen Probleme kein geeigneter Weg für die Verwirklichung einer Unternehmensethik war, stellte man das Gesamtsystem auf *allgemeine ethische Prinzipien* um. Man formulierte sechs Grundsätze, die für die Gesamtorganisation verbindlich sein sollten, nämlich Ehrlichkeit, Einhalten von Versprechen, Fairneß, Respekt für andere, Mitgefühl und Integrität :

„Today, at Levi Strauss & Co., we base our approach to ethics upon six ethical principles – honesty, promise-keeping, fairness, respect for others, compassion and integrity. Using this approach, we address ethical issues by first identifying which of these ethical principles applies to the particular business decision. Then, we determine which internal and which external stakeholders' ethical concerns should influence our business decisions. Information on stakeholder issues is gathered and possible recommendations are discussed with 'high influence' stakeholder groups, such as shareholders, employees, customers, members of local communities, public interest groups, our business partners and so forth.“ (Haas 1994a, 508).

Aus diesem Zitat wird bereits deutlich, daß zur Konkretisierung dieser Grundsätze ein mehr oder weniger intensiver Diskurs nicht nur mit den Mitarbeitern, sondern mit allen relevanten Stakeholdern geführt wird. Kern dieses Prozesses ist einerseits eine Klärung der *Interessenlagen* der Stakeholder, andererseits eine intensive Aufklärung über die herrschenden *Situationsbedingungen*, unter denen die Prinzipien in *konkrete* unternehmenspolitische Handlungsorientierungen umgesetzt werden müssen. Ergebnis der Konkretisierungsleistung sind genau spezifizierte Handlungsanleitungen für die verschiedenen Funktionsbereiche der Unternehmung.<sup>26</sup>

Die Notwendigkeit, von diesen einmal festgelegten ethischen Orientierungen immer wieder neu *Distanz* gewinnen zu müssen, wird bei Levi Strauss & Co. schließlich über Maßnahmen zu erreichen versucht, die man unter die Überschrift „Vertrauensorganisation“ stellen könnte. Haas charakterisiert diese durch sieben Gesichtspunkte:

„Ethics is a function of the collective attitudes of our people. And these attitudes are cultivated and supported by at least seven factors:

<sup>26</sup> Vgl. hier etwa die Einkaufsrichtlinien, wie sie von Haas 1996a, 508 f., beispielhaft beschrieben werden.

- 1) commitment to responsible business conduct;
- 2) management's leadership;
- 3) trust in employees;
- 4) programs and policies that provide people with clarity about the organization's ethical expectations;
- 5) open, honest and timely communications;
- 6) tools to help employees resolve ethical problems; and
- 7) reward and recognition systems that reinforce the importance of ethics.

Ultimately, high ethical standards can be maintained only if they are modeled by management and woven into the fabric of the company. Knowing this, your challenge and mine is to cultivate the kind of environment where people do the right thing." (Haas 1994a, 508).

Kennzeichen der Vertrauensorganisation ist es, positive Einstellungen der Mitarbeiter gegenüber den ethischen Führungsgrundsätzen zu entwickeln und zu unterstützen, mit anderen Worten eine *intrinsische Motivation* in der Gesamtorganisation aufzubauen und aufrechtzuerhalten. Im Mittelpunkt solcher Maßnahmen steht die Entwicklung der ethischen Sensibilität und der moralischen Urteilskraft der Mitarbeiter: Konflikterkennungs- und -lösungskompetenz soll in die Organisation *eingewebt*, d.h. in alle entscheidenden Prozesse und Strukturen integriert werden. Im Gegensatz zum tayloristischen Führungsmodell ist die Rolle des Management in einer solchen Konzeption nicht die der alleinigen ethischen Instanz:

„People have to take responsibility, exercise initiative, be accountable for their own success and for that of the company as a whole. They have to communicate more frequently and more effectively with their colleagues and their customers. In a traditional command-and-control organization, acting in this way is difficult, even risky. The Aspirations encourage and support the new behaviors that we need.“ (Haas in einem Interview mit R. Howard in der *Business Ethics Review*; Howard 1990, 137 f.).<sup>27</sup>

Zwar ist die Vorbild- und Anschubfunktion der Führungskräfte auch bei Levi Strauss & Co. wichtiger Bestandteil des Steuerungsmodells, aber die Mitarbeiter selbst werden dazu aufgefordert, Handlungsspielräume ethisch verantwortlich zu nutzen und ethische Probleme der Strategie- und Mittelwahl zu erkennen. Diese Maßnahmen – zusammen mit dem stark diskursiv angelegten Gesamtkonzept – bilden den Kern an Vorkehrungen, die immer wieder eine kritische Distanz vom Status Quo der ethischen Orientierungen ermöglichen sollen.

### 3.4 Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund unserer allgemeinen Überlegungen zur effizienten Implementation einer Unternehmensethik plädieren wir zusammenfassend dafür, die organisatorischen Maßnahmen der US-Sentencing Guidelines generell im

<sup>27</sup> In den sogenannten „Aspirations“ ist die neue Unternehmensphilosophie von Levi Strauss & Co. schriftlich niedergelegt; vgl. zum genauen Wortlaut Howard 1990, 135.

Sinne des Integritätsansatzes zu interpretieren und weiterzuentwickeln. Diese Empfehlung ist jedenfalls dann begründet, wenn man von einem Unternehmensumfeld ausgehen kann, das durch schnelle Veränderungen und hohe Ungewißheit der Zukunftsentwicklungen gekennzeichnet ist. Genau dies trifft heute aber im Zuge der Europäisierung und Globalisierung auf viele Unternehmen und Branchen zu; die Einsicht, von klassischen tayloristischen Managementvorstellungen Abstand nehmen zu müssen, gewinnt deshalb zunehmend an Boden. Sofern für den deutschen (europäischen) Rechtsraum überhaupt an eine Übernahme der Rechtsfigur der Guidelines gedacht wird, sollte diesen betriebswirtschaftlichen Überlegungen Rechnung getragen werden. Dabei gilt es natürlich zugleich zu berücksichtigen, daß die (unterschiedlichen) kulturellen Ausgangsbedingungen die Implementationseffizienz derartiger rechtlicher Regelungen nachhaltig beeinflussen können. Zu diesen Bedingungen gehört dann nicht zuletzt auch die Art und Weise, wie die Judikative im Bereich des Strafrechts mit solchen ganz neuen Rechtsfiguren umgehen wird.

Unsere Kritik der beiden ausgewählten Vorschläge für die Implementation einer Unternehmensethik hat darüber hinaus eine Reihe von Gesichtspunkten deutlich werden lassen, die für zukünftige Arbeiten auf diesem Gebiet beachtet werden sollten. Dazu gehört die Notwendigkeit, betriebswirtschaftlich-strategische und ethische Anforderungen an den Steuerungsprozeß *integrativ* zu betrachten. Die isolierte Analyse des einen oder anderen Steuerungsmodells allein ohne Beachtung der Interdependenzen bringt die Gefahr dysfunktionaler Effekte mit sich: beide Systeme mögen sich wegen unterschiedlicher Steuerungslogiken wechselseitig behindern. Des weiteren dürfte deutlich geworden sein, daß mit der Verabschiedung des tayloristischen Steuerungsmodells heute die einmalige historische Chance besteht, Effizienz und Ethik auf der Ebene der Unternehmensführung, d.h. bei ihrer Umsetzung im Rahmen der klassischen Managementfunktionen, miteinander zu *versöhnen*.

Hervorgehoben werden sollte schließlich auch, daß mit diesen Überlegungen zur prinzipiellen Vereinbarkeit des strategischen und des ethischen Steuerungsmodells natürlich noch nichts darüber ausgesagt ist, wie man in einer konkreten Situation einen *Wandlungsprozeß* in Gang setzt, um den Status Quo in Richtung einer dezentralen und multipersonalen Gestaltung des Steuerungsprozesses zu verändern. Dazu bedarf es eigenständiger Überlegungen, wie sie in der Managementlehre, und hier insbesondere in der Literatur zur Organisationsentwicklung, schon lange behandelt werden (so schon früh Lewin 1958 und Greiner 1968; im Überblick Schreyögg/Noss 1995). Ohne Zweifel ist es dabei – dies dürfte in unseren Ausführungen deutlich geworden sein – zu kurz gegriffen, wenn man hierzu ausschließlich die Managementfunktion „Organisation“ und ihre Entwicklung betrachtet, wie es in neueren Vorschlägen anklingt (so etwa Gößling/Priddat 1997). Um Wandelprozesse erfolgreich auf den Weg bringen zu können,

gilt es, integrativ an allen fünf Managementfunktionen in ihrem systematischen Zusammenhang anzusetzen.

#### 4. Schlußbetrachtung

Die hier entfaltenen Überlegungen zur Implementationseffizienz der U.S.-Sentencing Guidelines stellen einen *ersten Schritt* zur betriebswirtschaftlichen Analyse dieses rechtlichen Instrumentariums dar. Viele Fragen harren noch der Klärung. Offen geblieben sind etwa Fragen der *Wirkungs-Interdependenz* der Instrumente beider Steuerungsebenen von „Staat – Unternehmung“ einerseits und „Unternehmung – Individuum“ andererseits. Erforderlich erscheint für die Zukunft auch eine stärkere *interdisziplinäre* Bearbeitung der Thematik, um zu einem gut fundierten Urteil über die praktisch relevante Frage zu kommen, ob tatsächlich einer Übernahme der Guidelines (gegebenenfalls in adaptierter Form) das Wort geredet werden kann. Wie die Beiträge dieses Bandes belegen, müssen Strafrechtler, Verfassungsrechtler, Ökonomen und Betriebswirte zusammenarbeiten, um zu sachverständigen Urteilen über neue Formen der Kooperation von Staat und Wirtschaft bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, allgemeiner bei der Förderung ethischen Verhaltens in der Wirtschaft, zu kommen.

#### Literatur

- Ackoff, R.L. (1983): Beyond Prediction and Preparation, in: Journal of Management Studies 20, 59 - 69.
- Ajzen, I./Fishbein, M. (1977): Attitude-Behavior Relations: A Theoretical Analysis and Review of Empirical Research, in: Psychological Bulletin 84, 888 - 918.
- Band, D.C./Scanlan, G. (1995): Strategic Control through Core Competencies, in: Long Range Planning, 28 (2), 102 - 114.
- Bickenbach, F./Soltwedel, R. (1996): Freiräume schaffen – Motivation stärken – Potentiale fördern: Bausteine partizipativer Führung und Unternehmensorganisation. Kieler Diskussionsbeiträge Nr. 267, hrsg. v. Institut für Weltwirtschaft Kiel, Kiel.
- Bundesverband der deutschen Vereinsbanken und Raiffeisenbanken BVR (Hrsg.) (1995): Handbuch der Compliance-Organisation, Stuttgart.
- Dalton, D.R./Metzger, M.B./Hill, J.W. (1994): The New U.S. Sentencing Commission Guidelines: A Wake-Up Call for Corporate America, in: Academy of Management Executive, 8 (1), 7 - 16.
- DeGeorge, R.T. (1993): Competing with Integrity in International Business, New York/Oxford.
- Dept. of Commerce (Hrsg.) (1995): Model Business Principles, Washington D.C.
- Federal Register (1991): Sentencing of Organizations. Federal Register, 56 (95), 22786 - 22797.



- Fontin, M. (1997): Das Management von Dilemmata. Erschließung neuer strategischer und organisationaler Potentiale, Wiesbaden.
- Frankfurter Allgemeine Zeitung (1995): Verhaltensregeln für Amerikas Unternehmen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31.5.1995.
- Fredrickson, J.W. (1986): Strategic Process Research: Questions and Recommendations, in: Academy of Management Review 11, 565 - 575.
- Frey, B.S./Bohnet, I. (1994): Die Ökonomie zwischen extrinsischer und intrinsischer Motivation, in: Homo oeconomicus 9 (1), 1 - 19.
- Frey, B.S./Osterloh, M. (1997): Sanktionen oder Seelenmassage? Motivationale Grundlagen der Unternehmensführung, in: Die Betriebswirtschaft 57, 307 - 321.
- Ghoshal, S./Moran, P. (1996): Bad for Practice: A Critique of the Transaction Cost Theory, in: Academy of Management Review 21, 13 - 47.
- Gößling, T./Priddat, B.P. (1997): Moralische Kommunikation in Organisationen, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 21, vom 16. Mai 1997, 22 - 30.
- Greiner, L.E. (1967): Patterns of organization change, in: Harvard Business Review 45, Nr. 3, 119 - 130.
- Haas, R.D. (1994a): Ethics – A Global Business Ethics Challenge. Vital Speeches of the Day 60, Nr. 16, 506 - 509.
- Haas, R.D. (1994b): Unternehmensethik als globale Herausforderung, in: Forum Wirtschaftsethik 2 (3), 1 - 3.
- Habermas, J. (1981): Theorie des kommunikativen Handelns, Band 1: Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung, Frankfurt a.M.
- Habermas, J. (1996): Eine genealogische Betrachtung zum kognitiven Gehalt der Moral, in: ders. (Hrsg.): Die Einbeziehung des Anderen, Frankfurt a.M., 11 - 64.
- Hasselberg, F. (1989): Strategische Kontrolle im Rahmen strategischer Unternehmensführung, Frankfurt a.M.
- Homann, K. (1995): Gewinnmaximierung und Kooperation – eine ordnungsethische Reflexion. Kieler Arbeitspapiere Nr. 691, hrsg. v. Institut für Weltwirtschaft Kiel, Kiel.
- Howard, R. (1990): Values Make the Company: An Interview with Robert Haas, in: Harvard Business Review 68 (5), 133 - 144.
- Institute for Business and Professional Ethics (1997): Model Business Principles, in: <http://condor.depaul.edu/ethics/principles.html>, vom 14.8.1997, 10:07:09.
- Kambartel, F. (1989): Vernunft: Kriterium oder Kultur? – Zur Definierbarkeit des Vernünftigen, in: ders.: Philosophie der humanen Welt, Frankfurt a.M., 27 - 43.
- Kambartel, F. (1992): Die Vernunft und das Allgemeine. Zum Verständnis rationaler Sprache und Praxis, in: Gerhard, V./Herold, N. (Hrsg.): Perspektiven des Perspektivismus. Gedenkschrift zum Tode Friedrich Kaulbachs, Würzburg, 265 - 277.
- Kambartel, F. (1997): Wahrheit und Begründung. Jenaer Philosophische Vorträge und Studien, Nr. 20, hrsg. v. W. Högbe, Erlangen/Jena.
- Kamlah, W. (1973): Philosophische Anthropologie. Sprachliche Grundlegung und Ethik, Mannheim.
- Kieser, A. (1994): Fremdorganisation, Selbstorganisation und evolutionäres Management, in: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 46, 199 - 228.

- Kirsch, W. (1992): *Kommunikatives Handeln, Autopoiese, Rationalität. Sondierungen zu einer evolutionären Führungslehre*, München.
- Koontz, H./O'Donnell, C. (1955): *Principles of Management: An Analysis of Managerial Functions*, New York.
- Lewin, K. (1958): *Group Decision and Social Change*, in: Maccoby, E.E./Newcomb, T.M./Hartley, E.L. (Hrsg.): *Readings in Social Psychology*, 3. Aufl., New York, 197 - 211.
- Löhr, A. (1991): *Unternehmensethik und Betriebswirtschaftslehre. Untersuchungen zur theoretischen Stützung der Unternehmenspraxis*, Stuttgart.
- Luhmann, N. (1973): *Zweckbegriff und Systemrationalität*, Frankfurt a.M.
- Luhmann, N. (1984): *Soziale Systeme*, Frankfurt a.M.
- Malik, F./Probst, G. (1981): *Evolutionäres Management*, in: *Die Unternehmung* 35, 122 - 140.
- Meister, H.-P./Banthien, H. (1997): *Die Rolle internationaler Industrieverbände für die Ermittlung und Implementierung einer Ethik: Das Responsible Care-Programm der Chemischen Industrie*, Manuskript, erscheint in: Wagner, G.R./Steinmann, H. (Hrsg.): *Umwelt und Wirtschaftsethik*, Stuttgart.
- Merton, R.K. (1957): *Social Theory and Social Structure*, 2. Aufl., Glencoe.
- Mintzberg, H. (1978): *Patterns in Strategy Formation*, in: *Management Science* 24, 934 - 948.
- Mintzberg, H. (1990): *Strategy Formation. Schools of Thought*, in: Fredrickson, J.W. (Hrsg.): *Perspectives on Strategic Management*, New York, 105 - 235.
- Mintzberg, H. (1994): *The Rise and Fall of Strategic Planning*, New York.
- Moran, P./Ghoshal, S. (1996): *Theories of Economic Organization: The Case for Realism and Balance*, in: *Academy of Management Review* 21, 58 - 72.
- Müller-Stewens, G./Fontin, M. (1997): *Management unternehmerischer Dilemmata. Ein Ansatz zur Erschließung neuer Handlungspotentiale*, Stuttgart/Zürich.
- Nagel, I.H./Swenson, W.M. (1993): *The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts About Their Future*, in: *Washington University Law Quarterly*, 71 (2), 205 - 259.
- Nonaka, I. (1988): *Toward Middle-Up-Down Management*, in: *Sloan Management Review* 29 (3), 9 - 18.
- Nonaka, I. (1994): *A Dynamic Theory of Organizational Knowledge Creation*, in: *Organization Science* 5, 14 - 37.
- Nonaka, I./Takeuchi, H. (1995): *The Knowledge-Creating Company. How Japanese Companies Create the Dynamics of Innovation*, New York/Oxford.
- Nuber, W. (1995): *Strategische Kontrolle. Konzeption, Organisation und kontextspezifische Differenzierung*, Wiesbaden.
- Obermaier, O.G. (1992): *Drafting Companies to Fight Crime*, in: *New York Times* vom 24.5.1992.
- Osterloh, M. (1993a): *Interpretative Organisations- und Mitbestimmungsforschung*, Stuttgart.
- Osterloh, M. (1993b): *Innovation und Routine. Das organisatorische Dilemma in klassischer und neuer Sicht*, in: *Zeitschrift Führung und Organisation* 63, 214 - 220.
- Osterloh, M./Gerhard, B. (1992): *Neue Technologien, Arbeitsanforderungen und Aufgabenorientierung: Zum Verhältnis von intrinsischer und extrinsischer Motivation*. In: Lattmann, C./Probst, G.J.B./Tapernoux, F. (Hrsg.): *Die Förderung der Leistungsbereitschaft*

- des Mitarbeiters als Aufgabe der Unternehmensführung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Gaston Cuendet, Heidelberg, 117 - 134.
- Paine, L.S. (1994): Managing for Organizational Integrity, in: Harvard Business Review 72 Nr. 2, 106 - 117.
- Paine, L.S. (1996): Levi Strauss & Co.: Global Sourcing (A), in: dies.: Cases in Leadership, Ethics and Organizational Integrity – Strategic Perspective, Chicago, 346 - 376.
- Pearce, J.A.II./Robinson, R.B.Jr. (1991): Formulation, Implementation, and Control of Competitive Strategy, 4. Aufl., Homewood/Ill. u.a.
- Porter, M.E. (1980): Competitive Strategy. Techniques for Analyzing Industries and Competitors, New York.
- Preble, J.F. (1992): Towards a Comprehensive System of Strategic Control, in: Journal of Management Studies 29, 391 - 409.
- Quinn, J.J. (1996): The Role of 'Good Conversation' in Strategic Control, in: Journal of Management Studies 33, 381 - 394.
- Rabl, K. (1990): Strukturierung strategischer Planungsprozesse, Wiesbaden.
- Reiners, H.-P. (1995): Strategische Kontrolle – Eine mehrdimensionale, vernetzte Betrachtung der Kontrollaufgabe der Unternehmensleitung mit Schwerpunkt auf dem instrumentellen Aspekt, Bern et al.
- Reinhardt, W.A. (1984): An Early Warning System for Strategic Planning, in: Long Range Planning 17, Nr. 5, 25 - 34.
- Rosenhead, J. (1989): Introduction: Old and New Paradigms of Analysis, in: ders. (Hrsg.): Rational Analysis for a Problematic World. Problem Structuring Methods for Complexity, Uncertainty and Conflict, Chichester u.a., 1 - 20.
- Schein, E.H. (1970): Organizational Psychology, 2. Aufl., Englewood Cliffs/N.J.
- Scherer, A.G. (1995): Pluralismus im Strategischen Management – Der Beitrag der Teilnehmerperspektive zur Lösung von Inkommensurabilitätsproblemen in Forschung und Praxis, Wiesbaden.
- Scheurer, S. (1997): Bausteine einer Theorie der strategischen Steuerung von Unternehmen, Berlin.
- Schreyögg, G. (1984): Unternehmensstrategie. Grundfragen einer Theorie strategischer Unternehmensführung, Berlin/New York.
- Schreyögg, G. (1991): Implementation einer Unternehmensethik in Planungs- und Entscheidungsprozessen, in: Steinmann, H./Löhr, A. (Hrsg.): Unternehmensethik, 2. Aufl., Stuttgart, 257 - 268.
- Schreyögg, G./Noss, C. (1995): Organisatorischer Wandel: Von der Organisationsentwicklung zur lernenden Organisation, in: Die Betriebswirtschaft 55, 169 - 185.
- Schreyögg, G./Steinmann, H. (1985): Strategische Kontrolle, in: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 37, 391 - 410.
- Schreyögg, G./Steinmann, H. (1987): Strategic Control: A New Perspective, in: Academy of Management Review 12, 91 - 103.
- Sethi, S.P. (1979): A Conceptual Framework for Environmental Analysis of Social Issues and Evaluation of Business Response Patterns, in: Academy of Management Review 4 (1), 63 - 74.

- Sethi, S.P./Sama, L.M. (1998): The Competitive Context of Ethical Decision-Making in Business, in: Kumar, B.N./Steinmann, H. (Hrsg.): Ethics in International Management, Berlin/New York, 65 - 86.
- Simons, R. (1995): Levers of Control – How Managers Use Innovative Control Systems to Drive Strategic Renewal, Boston/Mass.
- Sjurs, I. (1995): Kontrolle, Controlling und Unternehmensführung, Wiesbaden 1995.
- Steinmann, H. (1978): Die Betriebswirtschaftslehre als normative Handlungswissenschaft, in: ders. (Hrsg.): Die Betriebswirtschaftslehre als normative Handlungswissenschaft – Zur Bedeutung der Konstruktiven Wissenschaftstheorie für die Betriebswirtschaftslehre, Wiesbaden 1978, 73 - 102.
- Steinmann, H. (1997): Zwei Anmerkungen zu den motivationalen Grundlagen der Unternehmensführung, in: Die Betriebswirtschaft 57, 587 - 590.
- Steinmann, H./Gerhard, B. (1991): Effizienz und Ethik in der Unternehmensführung, Diskussionsbeitrag Nr. 65 des Lehrstuhls für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Unternehmensführung der Universität Erlangen-Nürnberg, Nürnberg.
- Steinmann, H./Hasselberg, F. (1988): Der strategische Managementprozeß - Vorüberlegungen für eine Neuorientierung, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft 58, 1308 - 1322.
- Steinmann, H./Hasselberg, F. (1989): Der strategische Managementprozeß und die entscheidungsorientierte Betriebswirtschaftslehre, in: Kirsch, W./Picot, A. (Hrsg.): Die Betriebswirtschaftslehre im Spannungsfeld zwischen Generalisierung und Spezialisierung, Wiesbaden.
- Steinmann, H./Kustermann, B. (1996): Unternehmensführung als Steuerungslehre – Auf dem Weg zu einem neuen Steuerungsparadigma, Diskussionsbeitrag Nr. 87 des Lehrstuhls für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Unternehmensführung der Universität Erlangen-Nürnberg, Nürnberg. In gekürzter Fassung erschienen unter Steinmann, H./Kustermann, B. (1996): Die Managementlehre auf dem Weg zu einem neuen Steuerungsparadigma, in: Journal für Betriebswirtschaft 46, 265 - 281.
- Steinmann, H./Kustermann, B. (1998): Unternehmensethik und Management – Überlegungen zur Integration der Unternehmensethik in den Managementprozeß, Manuskript, erscheint in: Handbuch der Wirtschaftsethik, hrsg. v. Korff, W. et al., Gütersloh.
- Steinmann, H./Löhr, A. (1994): Grundlagen der Unternehmensethik, 2. Aufl., Stuttgart.
- Steinmann, H./Olbrich, T. (1995): Business Ethics in U.S.-Corporations, in: Journal für Betriebswirtschaft 45, 317 - 334.
- Steinmann, H./Olbrich, T. (1998): Ethik-Management: integrierte Steuerung ethischer und ökonomischer Prozesse, unveröffentlichtes Manuskript, erscheint in: Blickle, G. (Hrsg.): Ethik in Organisationen. Konzepte, Befunde, Praxisbeispiele, Göttingen et al., 95 - 115.
- Steinmann, H./Scherer, A. (1994): Lernen durch Argumentieren: Theoretische Probleme konsensorientierten Handelns, in: Albach, H. (Hrsg.): Globale soziale Marktwirtschaft. Festschrift für Santiago Garcia Echevarria, Wiesbaden, 263 - 285.
- Steinmann, H./Schreyögg, G. (1986): Zur organisatorischen Umsetzung der Strategischen Kontrolle, in: Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung 38, 747 - 765.
- Steinmann, H./Schreyögg, G. (1993): Management. Grundlagen der Unternehmensführung, 3. Aufl., Wiesbaden.
- Steinmann, H./Walter, M. (1990): Managementprozeß, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium (WiSt) 19, 340 - 345.

- Stoermer, M. (1996): Zukunftsorientierte strategische Kontrolle, Wiesbaden.
- Terry, G.R. (1953): Principles of Management, Homewood/Ill.
- United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1991): Supplementary Report on Sentencing Guidelines for Organizations, Washington/D.C. 1991.
- United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1994a): Annual Report 1993, Washington/D.C.
- United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1994b): Guidelines Manual, Washington/D.C.
- United States Sentencing Commission (Hrsg.) (1996): Corporate Crime in America: Strengthening the „Good Citizen“ Corporation, Proceedings of the Second Symposium on Crime and Punishment in the United States, September 7-8 1995, Washington/D.C.
- Verband der Chemischen Industrie e.V. (Hrsg.) (1995): Guidelines Responsible Care, Frankfurt a.M.
- Verband der Chemischen Industrie e.V. (Hrsg.) (1996): Responsible Care - Data on Safety, Health and Environmental Protection, Report 1996, Frankfurt a.M.
- Wall, S.J./Wall, S.R. (1995): The Evolution (Not the Death) of Strategy, in: Organizational Dynamics 24 (2), 7 - 19.
- Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) (1994) vom 26.7.1994. Bundesgesetzblatt I 1994, 1749 ff.
- Wieland, J. (1993): Formen der Institutionalisierung von Moral in amerikanischen Unternehmen – Die amerikanische Business-Ethics-Bewegung: Why and how they do it. Bern/Stuttgart/Wien.
- Wieland, J. (1994): Organisatorische Formen der Institutionalisierung von Moral in der Unternehmung. In: Nutzinger, H.G. (Hrsg.): Wirtschaftsethische Perspektiven II – Unternehmen und Organisationen, philosophische Begründungen, individuelle und kollektive Rationalität. Berlin, 11 - 35.
- Williamson, O.E. (1975): Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications, New York.
- Williamson, O.E. (1985): Economic Institutions of Capitalism, New York.
- Williamson, O.E. (1996): Economic Organization: The Case for Candor, in: Academy of Management Review 21, 48 - 57.

## **Anhang**



**Die U.S.-Sentencing Commission Guidelines.  
Eine Dokumentation**

1.	Die Entwicklungsgeschichte der Federal Sentencing Guidelines.....	156
1.1	Historische Entwicklung .....	156
1.2	Ziele des Sentencing Reform Acts und der Federal Sentencing Guidelines .....	158
1.3	Theoretische Hintergründe .....	160
2.	Aufbau und Inhalte der Federal Sentencing Guidelines for Organizations .....	165
2.1	Aufbau der Federal Sentencing Guidelines for Organizations .....	165
2.2	Inhalte der Federal Sentencing Guidelines for Organizations.....	166
2.2.1	Anwendbarkeit.....	166
2.2.2	Beseitigung des Schadens und Restitution .....	168
2.2.3	Bestimmung der Geldstrafe .....	168
2.2.4	Bewährung .....	176
2.3	Zusammenfassung der Inhalte der Richtlinien .....	177
3.	Compliance-Praktiken U.S.-amerikanischer Unternehmen:	
	Erste empirische Ergebnisse .....	182
3.1	Die Untersuchungen.....	182
3.1.1	„A National Study of Compliance Practices“ – eine allgemeine Befragung .....	182
3.1.2	„A Study of Small Business Compliance Practices“ – eine Befragung kleiner und mittlerer Unternehmen .....	182
3.1.3	„A Study of Compliance Practices in ‘Compliance Aware’ Companies“ – Best Practice Unternehmen .....	182
3.2	Merkmale eines effektiven Ethikprogramms .....	183
3.2.1	Verhaltensrichtlinien.....	183
3.2.2	Verantwortung für die Überwachung der Einhaltung der Verhaltensrichtlinien .....	184
3.2.3	Berücksichtigung ethischen Verhaltens bei Personalauswahl und -entwicklung.....	189
3.2.4	Kommunikation der Verhaltensrichtlinien .....	191
3.2.5	Meldung unethischen Verhaltens durch die Mitarbeiter.....	193
3.2.6	Disziplinarische Maßnahmen bei Verstößen .....	195
3.2.7	Reaktionen der Unternehmen nach Aufdeckung eines Vergehens.....	196
3.2.8	Motive für die (Weiter-)Entwicklung von Ethikprogrammen .....	197
3.3	Fragen und Probleme .....	199
4.	Literaturverzeichnis und Bibliographie .....	202



## 1. Die Entwicklungsgeschichte der Federal Sentencing Guidelines<sup>1</sup>

### 1.1 Historische Entwicklung

Das amerikanische Strafrecht basiert (wie das gesamte amerikanische Rechtssystem) zu großen Teilen auf dem sogenannten Fallrecht („case law“, Hay 1990, 121): Jeder einzelne Fall wird individuell behandelt und entschieden. Diese Art der Rechtsprechung impliziert einen weitreichenden Ermessensspielraum für die Richter bei der Urteilsfindung, was zur Folge haben kann, daß ähnliche Verbrechen, unter ähnlichen Umständen begangen, zu verschiedenen Urteilen bzw. Strafen führen. Orientierung für die Urteilsfindung boten in der Vergangenheit nur die Vorschriften des United States Code bezüglich der Strafbemessung, die aber keine generellen Regelungen enthalten, die auf alle Verbrechen angewendet werden können (Nagel/Swenson 1993, 205). Diese aus der Einzelfallbezogenheit der Strafbemessung resultierende Ungleichheit beschäftigte den amerikanischen Kongreß und die Öffentlichkeit bereits seit geraumer Zeit. Es wurden diesbezüglich mehrere Untersuchungen angestellt und viele Gespräche geführt, deren Ergebnisse den Kongreß schließlich dazu veranlaßten, den bis dato vorherrschenden uneingeschränkten Ermessensspielraum der Richter zu strukturieren (ebd., 207).

Es kam zu einer (bundesweiten) Reform des Strafrechts, insbesondere der Strafbemessung, durch den „Sentencing Reform Act“ im Jahre 1984, der im Rahmen des „Comprehensive Crime Control Act“ verabschiedet wurde. Mit dieser Reform wollte der Kongreß Ungleichheiten bei der Strafbemessung verhindern und im Gegenzug Gleichheit und Zuverlässigkeit schaffen. Zur Durchsetzung dieses Vorhabens rief er die „United States Sentencing Commission“ (im folgenden Kommission genannt) ins Leben. Die Kommission stellt eine unabhängige und permanente Einrichtung dar, die aus dem Sentencing Reform Act den Auftrag erhielt, eine konsistente, gerechte und vernünftige Verurteilungspolitik zu entwerfen und zu implementieren (Ogletree 1988, 1945). Die Anforderungen, die der Kongreß zu diesem Zweck an die Kommission stellte, sind im United States Code verankert (28 United States Code, § 991 (b)): Dort ist unter anderem festgehalten, daß die Verurteilungspolitik den Zielen der Verurteilung gemäß 18 United States Code § 3553 (a) (2) genügen (mit den hier relevanten Punkten, den Zielen der Verurteilung, beschäftigt sich Abschnitt 1.2, S. 158 ff.) und die erwähnten Ungleichheiten in der Strafbemessung verhindern soll. Trotzdem muß dabei den Richtern weiterhin eine gewisse Flexibilität vor-

<sup>1</sup> Die hier vorgelegte Dokumentation beruht auf der unveröffentlichten Diplomarbeit der erstgenannten Verfasserin. Gemeinsam danken die Autoren Herrn Prof. Dr. Heiner Alwart für die Durchsicht des Textes im Hinblick auf den sachgerechten Gebrauch strafrechtlicher Terminologie.

behalten werden, um besondere Umstände und individuelle Gegebenheiten des Vergehens berücksichtigen zu können. Eine weitere Anforderung ist, daß die angestrebte Verurteilungspolitik neuere Entwicklungen auf dem Gebiet der menschlichen Verhaltensforschung reflektiert.

Nach ihrer Einsetzung im Oktober 1985 machte sich die Kommission sofort daran, Richtlinien zu entwerfen. Im April 1987 legte sie dem Kongreß einen ersten Vorschlag für *Richtlinien zur Strafbemessung bei Vergehen von Individuen* vor.<sup>2</sup> Da der Kongreß von seinem Einspruchsrecht keinen Gebrauch machte, traten die Richtlinien für Personen am 1. November 1987 in Kraft und gelten seit diesem Zeitpunkt für alle Verbrechen, die an bzw. nach diesem Datum begangen wurden (Nagel/Swenson 1993, 208).

Jedoch bereits vor Inkrafttreten der Richtlinien für Personen, nämlich im Jahre 1986, beschäftigte sich die Kommission mit einer anderen Thematik: Der *Strafbemessung bei Organisationsvergehen*, d.h. Vergehen aus dem Bereich der Wirtschaftskriminalität, für die Organisationen verantwortlich gemacht, angeklagt und verurteilt werden können. Damit begab sie sich auf ein bisher noch unberücksichtigtes Gebiet und warf zudem die Frage auf, ob der Sentencing Reform Act und damit der Kongreß beabsichtigte, den Bereich der Verurteilung von Unternehmen mit in die Reformbemühungen einzubeziehen. Bezüglich dieses Punktes existierten verschiedene Meinungen. Einige Mitglieder der Kommission rechtfertigten ihre Auffassung, sich auch mit der Strafbarkeit von Organisationen zu beschäftigen, mit einem vom Kongreß erteilten *allgemeinen* Auftrag, eine „Verurteilungspolitik“ für das föderale Strafrechtssystem zu entwickeln:

„(b) The purposes of the United States Sentencing Commission are to (1) establish sentencing policies and practices for the federal criminal justice system [...]“ (28 United States Code § 991 (b)).

Eine andere Meinung berief sich auf die Tatsache, daß die Anweisungen des Kongresses keinen expliziten Ausschluß von Organisationsvergehen beinhalten und die vorgesehenen Strafen auch auf Unternehmen angewendet werden könnten (Nagel/Swenson 1993, 213). Schließlich zeigte eine von der Kommission durchgeführte empirische Untersuchung der Verurteilungspraktiken bei Organisationsvergehen der vorangegangenen Jahre Regelungsbedarf auf. In dieser Untersuchung wurde festgestellt, daß der größte Teil der Geldstrafen, die in der Vergangenheit verhängt wurden, geringer war als der aus dem jeweiligen Verbrechen entstandene Gewinn des Unternehmens. Als weiteres Ergebnis die-

<sup>2</sup> Die Bezeichnung „Richtlinien“ erscheint in diesem Zusammenhang ein wenig verwirrend: Es handelt sich bei den von der Kommission verfaßten Federal Sentencing Guidelines keineswegs nur um einen allgemeinen Leitfaden, den der Richter bei seiner Entscheidung heranziehen *kann*, aber nicht *muß*, vielmehr sind diese Richtlinien für alle Richter bindend, d.h. sie kommen einer gesetzlichen Vorschrift gleich.

ser Untersuchung wurde festgestellt, daß auch bei der Strafbemessung für Organisationen starke Schwankungen in der Höhe der Bestrafung auftraten und somit auch hier Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten an der Tagesordnung waren. Insbesondere sogenannte „white-collar“-Vergehen wurden gegenüber anderen Vergehen wesentlich milder bestraft. Es zeigte sich also auch hier ein konkreter Handlungsbedarf mit Blick auf die Reformintentionen des Kongresses (ebd., 216f.).

Diese empirischen Untersuchungen, begonnen 1986, dienten nicht nur der Rechtfertigung der Kommissionsarbeit auf diesem Gebiet, sondern hauptsächlich der Gewinnung einer fundierten Datenbasis für weitere Entwicklungen und Entscheidungen. Es wurden Daten der Jahre 1984 bis 1990 gesammelt und analysiert. In Arbeitsgruppen, die aus Richtern, Rechtsanwälten, Bewährungshelfern und Wissenschaftlern bestanden, wurden Vorschläge von der Kommission, die auf diesem Datenmaterial aufbauten, diskutiert.<sup>3</sup> Nach insgesamt drei Entwürfen, die die Kommission zwischen 1988 und 1990 veröffentlichte und zur Diskussion stellte, legte sie schließlich im Mai 1991 die Federal Sentencing Guidelines for Organizations dem Kongreß vor. Da dieser wiederum keine Einwände vorbrachte, traten die Richtlinien automatisch sechs Monate später, am 1. November 1991, in Kraft (Nagel/Swenson 1993, 208).

Die hier erläuterten Zusammenhänge geben bereits Hinweise auf einige der Zielvorstellungen, die mit Hilfe der Richtlinien erfüllt werden sollen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit und der Klarheit sollen diese Ziele aber im folgenden noch einmal aufgegriffen, ergänzt und näher erläutert werden.

## **1.2 Ziele des Sentencing Reform Acts und der Federal Sentencing Guidelines**

Hauptanliegen des Kongresses bei der Verabschiedung des Sentencing Reform Acts war es, die Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten, die in den Jahren zuvor die amerikanische Strafrechtsprechung beherrschten, einzudämmen und für Gleichheit und mehr Gerechtigkeit zu sorgen. Dazu wurden per Gesetz vier Ziele festgelegt, denen alle Urteile und Strafen genügen müssen und denen auch die Kommission bezüglich ihres gesamten Aufgabenspektrums verpflichtet ist: Erstens müssen Verbrechen in gerechter und angemessener Weise bestraft werden (*just punishment*). Zweitens sollen die Strafen so angelegt sein, daß sie Abschreckungscharakter besitzen (*deterrence*). Drittens sollen die für kriminelle

<sup>3</sup> Für die letztendliche Fassung der Richtlinien für Organisationen hatte dieses Datenmaterial allerdings wenig Bedeutung. Die Tatsache, daß nur relativ wenige Fälle von Organisationsverurteilung vorlagen und die bereits im Zusammenhang mit der Frage, ob die Kommission dazu ermächtigt war, Richtlinien für Organisationen zu entwerfen, genannten Gründe spielten dabei eine Rolle.

Handlungen Verantwortlichen (Personen oder auch Organisationen) „außer Gefecht gesetzt“ werden (*incapacitation*), was bei Personen durch Einsperren, d.h. durch eine Gefängnisstrafe, gewährleistet werden kann, bei Organisationen mangels eines „Körpers“ bzw. einer „Seele“ aber Schwierigkeiten bereitet (Moore 1992, 794). Im übertragenen Sinne ließe sich ein Unternehmen jedoch dadurch außer Gefecht setzen, daß man dessen Handlungsspielräume einschränkt. Als mögliche Maßnahme hierfür bietet sich z.B. eine Bewährungsstrafe an, die dem Bewährungshelfer Einsicht in bzw. Mitwirkung an Entscheidungsprozessen zugesteht (Wray 1992, 2033f.). Ähnliches gilt für das vierte Ziel, die Rehabilitation (*rehabilitation*). Auch hier gestaltet sich die Anwendung auf Organisationen schwierig. Bei Personentätern bedeutet Rehabilitation eine „Erneuerung“ des Charakters durch Erziehungsmaßnahmen und andere Hilfestellungen. Es bietet sich bei Organisationen zwar ebenfalls der Einsatz einer Bewährungsstrafe an, während der der Bewährungshelfer z.B. Schulungen abhält, allerdings ist die Effektivität zweifelhafter als die direkte Einschränkung von Handlungsspielräumen (Moore 1992, 794, Wray 1992, 2034f.).<sup>4</sup>

Die allgemeine Verpflichtung der Strafbemessung auf mehrere Ziele bedeutet eine Abkehr von bisher gepflegten Prinzipien: Vor dem Sentencing Reform Act lag die Betonung auf der Rehabilitation, heute besitzen Aspekte einer gerechten Bestrafung und der Abschreckung ein weit höheres Gewicht; diese Veränderung wird außerdem von einer Verschiebung der Berücksichtigung von Tätermerkmalen hin zu Tatmerkmalen begleitet (Nagel/Swenson 1993, 207).

Der einführende Kommentar zu den Richtlinien für Organisationen nennt neben gerechter Bestrafung und Abschreckung noch ein weiteres, insbesondere für die Entwicklung einer Unternehmensethik bedeutendes, Ziel (§8 intr. comment<sup>5</sup>):

„This chapter is designed so that the sanctions [...] will provide just punishment, adequate deterrence, and incentives for organizations to maintain internal mechanisms for preventing, detecting, and reporting criminal conduct.“

Damit stellen diese Richtlinien ein Novum in zweifacher Hinsicht dar: Zum einen handelt es sich um *das erste umfassende System zur Verurteilung von Organisationen* und zum anderen wurde erstmals ein auf präventive Anreize bezogener Ansatz zur Sanktionierung von Unternehmen realisiert (Nagel/Swenson 1993, 207). Im Ergebnis handelt es sich um ein Modell, das – zwar nicht im Sinne einer ganzheitlichen sozialen Verantwortung des Unternehmens, sondern eher auf eine Befolgung der Gesetze begrenzt – veranschaulicht, wie ein Unter-

<sup>4</sup> Nähere Erläuterungen zur Bewährungsstrafe gibt Punkt 2.2.4, S. 176 f.

<sup>5</sup> Hier (wie im folgenden) sind alle Paragraphenangaben den U.S.-Sentencing Guidelines in USSC 1994 entnommen, sofern kein anderes Gesetz genannt wird.

nehmen zu einem „good corporate citizen“<sup>6</sup> werden kann, wenn es die Chancen, die diese Anreize bieten, wahrnimmt und Maßnahmen zur Verhinderung bzw. Aufdeckung kriminellen Verhaltens eigenverantwortlich ergreift (Swenson 1996, 34). Betrachtet man diesen Sachverhalt, so stellt sich die Frage, auf welchem Wege die Kommission zu diesem Ansatz kam bzw. welche theoretischen Hintergründe sich dahinter verbergen und wie schließlich all diese Vorstellungen in den Richtlinien verwirklicht wurden. Dieser Frage soll in den folgenden Abschnitten nachgegangen werden.

### 1.3 Theoretische Hintergründe

Das Hauptproblem der Kommission bei der Entwicklung der Richtlinien für Organisationen bestand in den unterschiedlichen Anforderungen an die Struktur der Strafen, die das Ziel einer gerechten Bestrafung im Vergleich zu einem Ziel der Abschreckung stellt. So begann man zunächst damit, lediglich einen Ansatz zu diskutieren und legte dafür die *ökonomische Theorie der optimalen Strafe* zugrunde (*Optimal Penalties Approach*), die in erster Linie das Ziel der Abschreckung verwirklicht. Auf diese Weise wollte man zum einen die Hürde umgehen, daß das Prinzip einer angemessenen und gerechten Bestrafung auf „etwas“ (z.B. ein Unternehmen) angewendet werden muß, das keinen „Körper“ besitzt und somit nicht eingesperrt werden kann. Zum anderen konnte man bei der Theorie der optimalen Strafe auf einen bereits weit entwickelten theoretischen Ansatz zurückgreifen, was selbstverständlich eine Vereinfachung der Überlegungen zur Folge hatte (Nagel/Swenson 1993, 218).

Diese Theorie geht davon aus, daß eine Person dann ein Verbrechen begeht, wenn sie erwartet, daß der Nutzen, den sie aus dem Verbrechen zieht, höher ist als der Nutzen, den sie aus einer anderen möglichen Aktivität zieht, und dies bei gleicher Zeit- und Ressourceninvestition (Becker 1968, 177). Um daher ein angemessenes Maß an Abschreckung zu schaffen, müssen Strafen (sowohl monetäre als auch nicht-monetäre Strafen) so konzipiert sein, daß der Schaden, der durch das Verbrechen entsteht, gleich der erwarteten Strafe für den Täter ist. Demnach errechnet sich die *optimale Strafe* für ein Verbrechen durch Division des monetär bewerteten Schadens durch die Aufdeckungswahrscheinlichkeit, d.h. die Wahrscheinlichkeit, daß die Tat entdeckt und der Täter überführt wird. Wenn der Schaden bzw. der Verlust aus einem Verbrechen beispielsweise 10.000 \$ beträgt und eine Aufdeckungswahrscheinlichkeit von 0,1 vorausgesetzt wird, muß die optimale Strafe bei 100.000 \$ angesetzt werden, um ein angemessenes Maß an Abschreckung erreichen zu können (Posner 1985, 1203).

<sup>6</sup> Ein Unternehmen ist dann ein „good corporate citizen“, wenn es die Gesetze befolgt, der Gesellschaft keinen Schaden zufügt und verantwortlich handelt.

Der erste Entwurf der Kommission basierte auf diesen Annahmen. Die anschließende Diskussion des Entwurfs in den Arbeitsgruppen und bei öffentlichen Anhörungen zeigte aber, daß dieser Vorschlag mit einigen Problemen behaftet war. Einen Kritikpunkt stellte beispielsweise der Faktor der Aufdeckungswahrscheinlichkeit dar. Eine genaue empirische Bestimmung dieses Faktors ist nahezu unmöglich; es müßten dazu Aufdeckungsraten für jedes einzelne Verbrechen ermittelt werden. Von daher hätte nur mit groben Annäherungen gearbeitet werden können, die zwangsweise zu Verzerrungen geführt hätten.

Daneben findet bei der Berechnung der optimalen Strafe der Gewinn, den ein Unternehmen aus einem Verbrechen zieht, keine Berücksichtigung, was im Falle eines geringen Verlustes bzw. Schadens für die Gesellschaft, aber eines hohen Gewinns für das Unternehmen, bestätigen würde, daß sich Verbrechen lohnen. Damit würde jedoch – zumindest für diese Fälle – eher ein Anreiz für Unternehmen geschaffen, kriminelle Handlungen zu begehen, und nicht wie beabsichtigt, davon abzuschrecken. Den zentralen und ausschlaggebenden Kritikpunkt dieses Entwurfs schließlich bildete die Tatsache, daß Unternehmen, die Anstrengungen unternommen haben, eine Befolgung der Gesetze sicherzustellen, im Falle eines (trotzdem möglichen) Vergehens in derselben Art und Weise behandelt werden wie Unternehmen, die keinerlei Maßnahmen zur Verhinderung ergriffen haben (Nagel/Swenson 1993, 219-221, Laufer 1992, 1079).

Insgesamt gesehen wird bei einer alleinigen Fundierung der Richtlinien durch die Theorie der optimalen Strafe die Möglichkeit, mit einem derartigen Regelungswerk Unternehmen zur Eigeninitiative zu motivieren, um die Einhaltung der Gesetze sicherzustellen und verantwortliches Handeln anzuregen, nicht in Betracht gezogen (Laufer 1992, 1080f.). Dieser Sachverhalt führte die Kommission zu der Erkenntnis, daß ein reiner Abschreckungsansatz nicht ausreichend ist, um dem Ziel einer gerechten Bestrafung zu genügen. Um neue Ideen und Wege zu finden, wurde die sogenannte „Corporate Defense Attorney Working Group“ ins Leben gerufen.<sup>7</sup> Diese Arbeitsgruppe sollte sich mit der allgemeinen Problematik der Organisationsbestrafung auseinandersetzen und der Kommission beratend zur Seite stehen. Zu diesem Zweck verfaßte sie 15 Prinzipien zur Frage, wie ein System zur Verurteilung und zur Festsetzung von Strafen bei Organisationsvergehen beschaffen sein müßte, um gleichzeitig eine gerechte Bestrafung und den Abschreckungscharakter gewährleisten zu können. Die Kommission griff diese Prinzipien auf und leitete daraus ein weiteres Konzept als Basis für die Bestimmung von Strafen ab, nämlich das *Konzept der Schuldhaftigkeit (culpability)* von Organisationen. Allgemein gesprochen versteht man unter Schuldhaftigkeit das Ausmaß, in dem ein Verbrechen

<sup>7</sup> Diese Arbeitsgruppe bestand aus privaten Strafverteidigern, die in der Zeit von Dezember 1988 bis April 1989 in zweiwöchigem Abstand zusammenkam (USSC 1991, 2).

überführter Täter für die Folgen und Risiken seines Handelns gerechterweise verantwortlich gemacht werden kann (Moore 1992, 746). Bei Personen spielt dieses Prinzip in zweierlei Hinsicht eine Rolle. Einerseits geht es um die geistige Verfassung des Täters zum Zeitpunkt der Tat, also um die Frage, ob er während der Tat im Vollbesitz seiner geistigen Fähigkeiten oder ob er geistig verwirrt oder unzurechnungsfähig war bzw. von einer anderen Person oder einem bestimmten Umstand zu der Tat genötigt wurde. Bei der Urteilsfindung ist die Schuldhaftigkeit zusätzlich in einer anderen Form maßgeblich: Hier wird der Charakter des Täters berücksichtigt, der anhand von Kriterien wie Vorstrafen, Lebenslauf, Reueverhalten, Wiedergutmachung usw. eingeschätzt wird (ebd., 748).

Es stellt sich nun die Frage, ob und in welcher Weise sich dieses Prinzip auf Organisationen übertragen läßt. Grundsätzlich ergeben sich hierbei Schwierigkeiten, denn bei Organisationen handelt es sich nicht um natürliche, sondern um juristische Personen (im weitesten Sinne).<sup>8</sup> Die Bestimmung des „Charakters“ eines Unternehmens scheint daher schwierig. Dennoch kann bei Organisationen ebenfalls von Schuldhaftigkeit gesprochen werden, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden. Dabei muß der Leser zum Teil von der deutschen Rechts tradition abstrahieren und sich bewußt machen, daß das amerikanische Recht auch juristische Personen strafrechtlich verfolgt.

Unternehmen handeln immer durch individuelle Agenten, es sind also auch die individuellen Agenten, die Gesetze mißachten.<sup>9</sup> Aber Unternehmen veranlassen in den meisten Fällen ihre Mitarbeiter zu bestimmtem Handeln. Das Verhalten von Individuen in Unternehmen ist demnach nicht nur das Produkt individueller Entscheidungen, sondern wird auch von Zielen, Regeln und Verfahrensweisen beeinflusst und bestimmt, die im Unternehmen gelten (Moore 1992, 753, Laufer 1992, 1087). Dies bedeutet, daß sowohl die Unternehmensstruktur als auch die Unternehmenskultur individuelles Verhalten bilden und gestalten kann.<sup>10</sup> Das

<sup>8</sup> Vgl. dazu unten die Definition der hier gemeinten Organisationen auf S. 166.

<sup>9</sup> „Agent“ wird in den Richtlinien definiert als „[...] any individual, including a director, an officer, an employee, or an independent contractor, authorized to act on behalf of the organization“ (§8A1.2 comment (n.3 (d))).

<sup>10</sup> Der Begriff der Unternehmenskultur wird in der Literatur unterschiedlich definiert; in vorliegender Arbeit wird der Begriff der Unternehmenskultur nach Steinmann/Schreyögg zugrunde gelegt. Danach bezeichnet Unternehmenskultur „[...] eine Art Sinngemeinschaft; sie wird als Grundlage des gesamten organisatorischen Handelns verstanden, die vor und über den konkreten Aufgaben, die eine Organisation zu erfüllen hat, liegt.“ Unternehmenskulturen beziehen sich auf gemeinsame Werte und Orientierungen, werden gelebt, sind „das Ergebnis eines Lernprozesses im Umgang mit Problemen aus der Umwelt und der internen Koordination“, bilden Orientierungsmuster heraus und vermitteln „Sinn und Orientierung in einer komplexen Welt“ (Steinmann/Schreyögg 1993, 586).

heißt: Will man sich mit der Schuldhaftigkeit von Unternehmen befassen, ist es wichtig, die Praktiken, Vorgehensweisen und die Politik des Unternehmens zu betrachten, um sich ein Bild von der Strategie des Unternehmens machen zu können. Zur Umsetzung dieser Strategie setzt das Unternehmen Ziele fest, ohne jedoch einzelne Handlungsweisen im Detail zu determinieren. Die Frage der Mittelwahl bleibt zunächst offen; auch konfliktäre oder illegale Mittelwahlen sind nicht ausgeschlossen. Folgt man dieser Argumentationslinie, so kann ein Unternehmen für das Vergehen eines Mitarbeiters (mit-)verantwortlich gemacht werden, wenn die Tat in Ausführung der Unternehmensstrategie begangen wurde, insbesondere wenn dies (1) mit Wissen oder stillschweigender Billigung der Unternehmensleitung geschah, (2) der Mitarbeiter nicht hinreichend kontrolliert wurde oder (3) der Mitarbeiter bei seiner Mittelwahl allein gelassen wurde (Laufer 1992, 1087).

Diese Argumentation zeigt, daß das Prinzip der Schuldhaftigkeit von Personen auf Organisationen übertragen werden kann und damit eine sinnvolle Ergänzung des Abschreckungsansatzes darstellt. Das bedeutet aber nicht, daß im Ernstfall jedes Unternehmen in gleichem Maße für die Vergehen seiner Mitarbeiter verantwortlich ist und insoweit dann auch schuldhaft handelt. Vielmehr existieren zum Teil große Unterschiede; in einem Unternehmen ist ein Mitglied des oberen Managements z.B. der Initiator wirtschaftskrimineller Machenschaften und unterstützt diese, wogegen in einem anderen Unternehmen die Manager alles tun, um verantwortliches Verhalten ihrer Mitarbeiter zu fördern. In beiden Unternehmen können unethische Handlungen begangen und aufgedeckt werden, bei beiden kann es zu einem Prozeß und zu einer Verurteilung kommen. Allerdings sollte das Strafmaß bei beiden nicht gleich sein, denn das zweite Unternehmen trägt in diesem Beispiel weniger Schuld am Verhalten des Mitarbeiters, da es Maßnahmen ergriffen hat, derartige Vorkommnisse im Normalfall zu verhindern (Swenson 1996, 33). Nach den Empfehlungen der Corporate Defense Attorney Working Group sollten die Richtlinien diese Unterschiede berücksichtigen und darüber hinaus Anreize für Unternehmen bieten, dafür zu sorgen, daß die Wahrscheinlichkeit wirtschaftskrimineller Handlungen in Unternehmen möglichst gering gehalten wird.

Die Bestrafung soll sich demnach einerseits nach dem Grad der Schuldhaftigkeit des Unternehmens und andererseits nach dem durch das Vergehen entstandenen Schaden richten (Nagel/Swenson 1993, 227). Die Abstufung nach dem Grad der Schuldhaftigkeit soll dabei das Prinzip einer gerechten Bestrafung verwirklichen, die Anreize – oft bildhaft als „carrot and stick“ incentives bezeichnet – stehen für das Prinzip der Abschreckung (Nagel/Swenson 1993, 228).<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Der Ausdruck „carrot and stick“ kann mit dem deutschen Ausdruck „mit Zuckerbrot und Peitsche“ gleichgesetzt werden.



Die Kommission setzte diese Punkte in der endgültigen Fassung der Richtlinien von 1991 konsequent um. Die Prinzipien der Schuldhaftigkeit und der „carrot and stick“ incentives bilden die Eckpunkte der Vorschriften zur Festsetzung der Strafe und erfüllen damit die Forderung nach einer gerechten Bestrafung und nach Abschreckung. Verwirklicht werden diese Prinzipien durch Ausgangsstrafen, die je nach Grad der Schuldhaftigkeit des angeklagten Unternehmens vermindert (*carrot*), aber auch erhöht werden können (*stick*), wenn das Unternehmen nicht den Vorstellungen eines „good corporate citizen“ entspricht.

Wie wurden nun diese Vorstellungen in Richtlinien zur Strafbermessung umgesetzt? Das nächste Kapitel soll darüber Aufschluß geben und erläutert Aufbau und Inhalte der Federal Sentencing Guidelines for Organizations.

## 2. Aufbau und Inhalte der Federal Sentencing Guidelines for Organizations

### 2.1 Aufbau der Federal Sentencing Guidelines for Organizations

Das von der Kommission herausgegebene Gesamtregelungswerk, die „United States Sentencing Commission Guidelines“, beinhaltet (zum momentanen Zeitpunkt) sowohl die „Sentencing Guidelines for Individual Offenders“ als auch die „Sentencing Guidelines for Organizations“. Die Richtlinien zur Strafbemessung bei Vergehen von natürlichen Personen werden durch die Kapitel eins bis sieben näher spezifiziert. Die Richtlinien für die Verurteilung von Organisationen sind in Kapitel acht niedergelegt.<sup>12</sup>

Das achte Kapitel „Sentencing of Organizations“ gliedert sich in *fünf Teile*: *Teil A* trägt die Überschrift allgemeine Anwendungsprinzipien, beschäftigt sich mit der Anwendbarkeit der Richtlinien und gibt Instruktionen zur Vorgehensweise bei der Ermittlung der Strafe (§8A1.1-§8A1.2). *Teil B* enthält Richtlinien, die die Forderung nach „Heilung“ des durch das Vergehen entstandenen Schadens bzw. nach Wiedergutmachung erfüllen (§8B1.1-§8B1.4). Die eigentliche Bestimmung des Strafmaßes wird in *Teil C* geregelt, der auch den umfangreichsten Teil innerhalb des achten Kapitels darstellt (§8C1.1-§8C4.11). *Teil D* ermöglicht die Verhängung einer Bewährungsstrafe über Organisationen und legt deren Bedingungen und mögliche Folgen einer Übertretung der Bewährungsstrafe fest (§8D1.1-§8D1.5). Der letzte Teil (*Teil E*) schließlich befaßt sich mit Zahlungen für einen Hilfsfond für Opfer von Verbrechen, die das Gericht fallweise zusätzlich auferlegen kann, und mit den Kosten des Verfahrens (§8E1.1-§8E1.3).

An nahezu jede Richtlinie schließt sich ein *Kommentar* an, der in sehr ausführlicher Weise verwendete Begriffe erklärt und definiert, die betreffenden Richtlinien näher erläutert und Hinweise zu deren Anwendung gibt. Darüber hinaus liefern die Kommentare Hintergrundinformationen, Verweise auf andere in einem bestimmten Zusammenhang relevante Richtlinien und Anwendungsbeispiele.

Dieser klar strukturierte Aufbau gibt bereits einen Hinweis auf ein wesentliches Charakteristikum der Richtlinien, nämlich ihre stark technische Formulierung. Betrachtet man die Art der Anordnung und Verbindung der einzelnen Richtlini-

<sup>12</sup> Jedes Kapitel setzt sich aus mehreren Teilen, Abschnitten und einzelnen Richtlinien zusammen. Das Kapitel wird mit einer Ziffer, die einzelnen Teile mit arabischen Buchstaben und die Abschnitte und Richtlinien wiederum mit Ziffern bezeichnet, beispielsweise bedeutet §8.A.1.1 Kapitel acht (Strafbemessung bei Organisationsvergehen), Teil A (Allgemeine Anwendungsprinzipien), Abschnitt eins, Richtlinie eins (Anwendbarkeit von Kapitel acht).

en miteinander, so ließe sich eine Parallele zu einem aus dem Bereich der elektronischen Datenverarbeitung stammenden Begriff ziehen: dem Begriff des Programmablaufplans.<sup>13</sup> Die Richtlinien liefern eine zum Teil sehr detaillierte Beschreibung der Art und Weise, wie ein Richter bei der Bestimmung des Strafmaßes vorgehen muß. Diese Vorgehensweise soll nun näher erläutert werden, indem die einzelnen Schritte, die ein Richter bei der Strafbemessung vornimmt, zunächst in allgemeiner Form nachgezeichnet und anschließend anhand eines Beispiels umgesetzt werden.

## 2.2 *Inhalte der Federal Sentencing Guidelines for Organizations*

Die nachfolgenden Ausführungen orientieren sich in ihrem Aufbau an dem der Richtlinien: Als erstes werden deren Anwendbarkeit und allgemeine Anwendungsinstruktionen untersucht, danach werden die wichtigsten Bereiche, wie Beseitigung des Schadens und Restitution (Teil B der Richtlinien), Bestimmung der Strafe (Teil C) und Einsatz und Bedingungen einer Bewährungsstrafe (Teil D), erläutert. Die Bedeutung von Teil E, der sonstige Regelungen bezüglich Zahlungen für Hilfsfonds oder der Kosten des Verfahrens beinhaltet, ist für die hier behandelte Thematik als gering einzustufen; eine eingehendere Beschreibung dieser Vorschriften ist daher nicht notwendig.

### 2.2.1 *Anwendbarkeit*

Bevor man sich mit der eigentlichen Strafbemessung befaßt, ist es notwendig, die Anwendbarkeit der Richtlinien für Organisationen zu überprüfen. Teil A des achten Kapitels legt diese in seiner ersten Richtlinie fest: Grundsätzlich kann Kapitel acht angewendet werden, wenn es sich bei dem Angeklagten um eine *Organisation* im dort definierten Sinne handelt (§8 intr. comment, hier (n.1)):

„‘Organization’ means ‘a person other than an individual’. [...] The term includes corporations, partnerships, associations, joint-stock companies, unions, trusts, pension funds, unincorporated organizations, governments and political subdivisions thereof, and non-profit organizations.“

Gleichzeitig wird aber auch festgestellt, daß eine Organisation nicht selbst ein Verbrechen begehen kann, sondern daß Unternehmen nur durch ihre Agenten handeln können. Für dieses Handeln können Organisationen jedoch auch verantwortlich und somit vor Gericht angeklagt werden. Darüber hinaus muß sich der Agent zusätzlich noch selbst für sein Vergehen vor Gericht verantworten; dies trifft aber den Zuständigkeitsbereich der Richtlinien für Individuen (§8 intr. comment).

<sup>13</sup> Ein Programmablaufplan dient der graphischen Darstellung der Programmlogik, d.h. der Ausführungsreihenfolge von Arbeitsanweisungen (Göpflich 1991, 53, Schulze 1984, 288).

Neben der Anwendbarkeit bezüglich des Täters wird zu Beginn des achten Kapitels auch die Anwendbarkeit bezüglich der Art des Verbrechens festgelegt. Hierbei erfolgt eine Anlehnung an die Richtlinien für Individuen, nämlich eine Begrenzung auf schwere Vergehen und „Class A misdemeanors“ (§8A1.1).<sup>14</sup>

Zusätzlich wurden für die Organisationsrichtlinien weitere Verbrechenskategorien aus dem Anwendungsbereich der Richtlinien für Individuen ausgegliedert, wie z.B. Mißachtung bzw. Behinderung der Justiz, Umweltvergehen, die weitestgehenden Teile der Bereiche Lebensmittel, Landwirtschaftliche Produkte, Drogen und Exportvergehen. Die Begründung hierfür liegt in der Tatsache, daß der Schaden bzw. der Verlust, der durch solche Straftaten verursacht wird, in den überwiegenden Fällen nur sehr schwer monetär bewertet werden kann und oft nicht den tatsächlichen (einschließlich des möglicherweise zukünftig noch entstehenden) Schaden wiedergibt. Der hier für die Strafe als Basis zugrundegelegte Geldverlust verkörpert keine adäquate Wiedergutmachung der entstandenen Schäden für die Gesellschaft (USSC 1991, 8). Wenn beispielsweise ein Chemiewerk Abwasser in einen anliegenden Fluß leitet, lassen sich zwar die unmittelbaren Folgen für den Fischfang monetär bewerten (entgangene Gewinne aus dem Verkauf gefangener Fische), die Auswirkungen aber, die diese Umweltverschmutzung auf den Menschen bzw. auf andere Ökosysteme hat, wenn die Schadstoffe in den Wasserkreislauf gelangen, lassen sich nur sehr schwer bzw. überhaupt nicht monetär bestimmen.

Steht fest, daß ein Verbrechen grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Richtlinien für Organisationen fällt, kann mit der eigentlichen Strafbemessung begonnen werden. Die Richtlinie §8A1.2 liefert Anweisungen für die Vorgehensweise. Weitere für die Bestimmung des Strafmaßes bei Organisationen relevante Anwendungsinstruktionen finden sich in den Richtlinien für Individuen (§1B1.1).<sup>15</sup> Dort erhält man z.B. Informationen über allgemeine Anwendungsprinzipien, Struktur der Richtlinien, Verweise auf andere Richtlinien oder über die Bedeutung des Kommentars. Anhand dieser Richtlinie läßt sich ein Vergleich mit oben erwähntem Begriff aus der elektronischen Datenverarbeitung – dem Programmablaufplan – gut illustrieren. Sie schreibt den genauen Ablauf

<sup>14</sup> „Class A misdemeanors“ beinhalten Verbrechen wie Mord, Totschlag, Betrug, Erpressung, Bestechung u.ä.. Das amerikanische Strafrecht sieht darüber hinaus zwei weitere Verbrechenskategorien vor. „Class B misdemeanors“ verkörpern mindere Delikte, bei der die mögliche Strafe mehr als 30 Tage, aber nicht mehr als sechs Monate Gefängnis beinhaltet. „Class C misdemeanors“ haben eine Gefängnisstrafe von mehr als fünf aber weniger als 30 Tagen zur Folge. Diese beiden Kategorien werden in §1B1.9 (dieser Paragraph erstreckt sich auch auf den Geltungsbereich des achten Kapitels) ausgeschlossen. Zur Beschränkung auf schwere Vergehen und „Class A misdemeanors“.

<sup>15</sup> Die Definitionen des Kommentars zu §1B1.1 sowie §§1B1.2-1B1.8 gelten auch für Kapitel acht, soweit nichts anderes vermerkt ist (§8A1.2 comment. (n.2)).

der Bestimmung der Strafe vor: Jeder einzelne ihrer Unterpunkte verweist auf eine andere Richtlinie, auf einen anderen Abschnitt bzw. einen anderen Teil des achten Kapitels. In der Terminologie des Programmablaufplans ausgedrückt stellen die Unterpunkte Aufrufe von Unterprogrammen dar. Nach Beendigung eines Unterprogramms erfolgt immer der Rücksprung in das Hauptprogramm: die Anwendungsinstruktionen. Diese Richtlinie verkörpert somit den Ausgangspunkt für alle notwendigen Schritte. Das erste „Unterprogramm“ und den ersten Gliederungspunkt dieses Abschnitts bildet Teil B: Die Bestimmung der Maßnahmen, die der Beseitigung des entstandenen Schadens und der Wiederherstellung bzw. -gutmachung dienen.

### 2.2.2 *Beseitigung des Schadens und Restitution*

Neben der eigentlichen Strafe wird eine eines Verbrechens überführte Organisation in jedem Fall angewiesen, geeignete Schritte zur *Beseitigung des entstandenen Schadens* bzw. zur Abwendung drohenden Schadens zu unternehmen und mögliche *Opfer zu entschädigen* (§8B intr. comment). Neben finanziellen Leistungen kann das Gericht solche Dienstleistungen anordnen, die der Schadensabwehr oder der Wiedergutmachung entstandener Schäden dienen. Diese Maßnahme greift allerdings nur in Zusammenhang mit einer Bewährungsstrafe (§8B1.3).

### 2.2.3 *Bestimmung der Geldstrafe*

Nach der Bestimmung der Maßnahmen zur Schadensbehebung und Restitution erfolgt die Rückkehr zum Hauptprogramm: Dies sieht als nächstes Unterprogramm die Bestimmung der (monetären) Strafe und somit den *Kernpunkt der Strafbemessung* vor (§8A1.2 (b)). Teil C beinhaltet die hierfür relevanten Richtlinien. Zunächst wird eine Unterscheidung zwischen *criminal purpose organizations*, d.h. Organisationen, deren Geschäftstätigkeit kriminellen Zwecken dient bzw. die hauptsächlich mit kriminellen Mitteln arbeiten, und anderen Organisationen getroffen (§8C1.1). Beispielsweise kann ein Unternehmen, das gegründet wird, um verbotene Substanzen herzustellen und zu vertreiben, in die Kategorie der *criminal purpose organizations* eingeordnet werden. Firmen, die z.B. gefährlichen Sondermüll ohne vorherige Genehmigung entsorgen, arbeiten dagegen „nur“ (aber nicht hauptsächlich) mit kriminellen Mitteln (§8C1.1 comment). Diese beiden Gruppen werden bei der Strafbemessung unterschiedlich behandelt. Die Einordnung des jeweiligen Falles erfolgt unter Berücksichtigung der Charakteristika sowohl des Verbrechens als auch der Organisation, wobei deren (kriminelle) Vergangenheit eine besondere Rolle spielt.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Die Strafe für *criminal purpose organizations* wird gemäß §8C1.1 bestimmt, während auf alle anderen Fälle §8C2.1 angewendet wird. Für *criminal purpose organizations* ist eine

Kann das angeklagte Unternehmen nicht als *criminal purpose organization* identifiziert werden, so findet eine andere Richtlinie Anwendung: §8C2.1 entscheidet, welche Vorschriften in welchem Fall zum Tragen kommen. Diese Richtlinie enthält eine Liste von Richtlinien aus Kapitel zwei, das Bestandteil der Richtlinien für Individuen ist. Kapitel zwei beschreibt Verbrechen und deren verschiedene Bedingungen und faßt sie zu Kategorien zusammen, die auch auf Organisationsvergehen angewendet werden können. Beispielsweise gibt es einen Abschnitt, der den Tatbestand des Betrugs charakterisiert und verschiedene Ausprägungen dieses Verbrechens schildert, z.B. ob der Betrug genau geplant wurde und ob mehrere Opfer involviert waren. Treffen die Tatbestandsbeschreibungen aus Kapitel zwei auf den vorliegenden Anklagepunkt zu, so werden zur Strafbemessung die weiteren Richtlinien §8C2.2 bis §8C2.9 (die auch als *fine guidelines* bezeichnet werden) herangezogen. Im anderen Fall wird die Strafe gemäß den Vorschriften 18 United States Code §§ 3553 und 3572 bestimmt (§8A1.2 (b) (2), §8C2.10).

Hauptaufgabe der *fine guidelines* ist die Bestimmung des *fine range*, d.h. des Bereiches, der von der Minimal- bzw. Maximalstrafe begrenzt wird und innerhalb dessen die Strafe liegen soll. Die Bestimmung dieses Strafrahmens stützt sich vor allem auf zwei Punkte:

„[...] the fine range [...] should be based on the seriousness of the offense and the culpability of the organization.“ (§8 intr. comment).

„Seriousness of the offense“ drückt die *Schwere des Verbrechens* aus, während sich die „culpability of the organization“ auf die *Schuldhaftigkeit des Unternehmens* bezieht. Die Schwere des Verbrechens wird in Form der Basisstrafe, der sogenannten *base fine*, die Schuldhaftigkeit durch einen *culpability score*, d.h. eine Maßzahl, die den Grad der Schuldhaftigkeit des Unternehmens wiedergibt, ausgedrückt.

---

der härtesten Strafen innerhalb der Richtlinien für Organisationen vorgesehen. Unternehmen, die hauptsächlich kriminelle Ziele verfolgen bzw. mit kriminellen Methoden und Mitteln arbeiten, sollen „außer Gefecht gesetzt“ werden (Nagel/Swenson 1993, 232 f.). Die Strafe muß demnach ausreichend sein, dem Unternehmen sämtliche Vermögenswerte, die sogenannten „net assets“, zu entziehen. Net assets werden definiert als „[...] the assets remaining after payment of all legitimate claims against assets by known innocent bona fide creditors.“ (§8C1.1 comment. (n.1)). Dieser vollständige Entzug der Vermögenswerte eines Unternehmens wird von Chaset/Weintraub bzw. Moore als „Corporate Death Penalty“ bezeichnet. Sie sehen darin ein Äquivalent zur Todesstrafe bei Personen (Chaset/Weintraub 1992, 42 bzw. Moore 1992, 781). In Anbetracht der Tatsache, daß eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit ohne Vermögenswerte unmöglich ist, kann dies durchaus in dieser Weise betrachtet werden, zumal es Sinn und Zweck der Richtlinie ist, Unternehmen an der Fortführung ihrer kriminellen Praktiken zu hindern. Ist die Vermögenslage des Unternehmens unklar, so wird die gesetzliche Höchststrafe festgesetzt (§8C1.1 comment. (n.2)).

### 2.2.3.1 Basisstrafe

Begonnen wird mit der Bestimmung der *Basisstrafe*. Die Richtlinien in Kapitel zwei ordnen den einzelnen Verbrechenkategorien Punktwerte zu, die je nach Schwere des Verbrechens zwischen 1 und 43 (je höher der Punktwert, desto schwerer ist das Verbrechen) liegen können (Vgl. hierzu §5 Pt. A comment. (n.2)).<sup>17</sup> Dieser Punktwert wird als *offense level* bezeichnet. Jeder Anklagepunkt besitzt zunächst einen Basis-Punktwert (*base offense level*), der anschließend erhöht bzw. reduziert werden kann, falls weitere spezielle Charakteristika zutreffend sind (§2 intr. comment). Dem Tatbestand einer Urkundenfälschung wird z.B. ein Basis-Punktwert von 6 zugewiesen. Falls der entstandene Verlust größer als 500.000 Dollar ist, wird der Punktwert um 10 erhöht. Wurde das Verbrechen sorgfältig geplant und vorbereitet, erfolgt eine weitere Erhöhung um zwei Punkte. Der Basis-Punktwert läge in diesem Fall schließlich bei 18 (§2F1.1).

Dieser Punktwert stellt einen Weg zur Bestimmung der Basisstrafe dar. Anhand einer Tabelle, die jedem Punktwert einen bestimmten Betrag zuweist, kann dann die jeweilige Basisstrafe abgelesen werden. Abbildung 1 zeigt diese Tabelle.

Abb. 1: Offense level Tabelle (Quelle: §8C2.4 (d))

offense level	Betrag (Basisstrafe)	offense level	Betrag (Basisstrafe)
6 oder weniger	\$5.000	23	\$1.600.000
7	\$7.500	24	\$2.100.000
8	\$10.000	25	\$2.800.000
9	\$15.000	26	\$3.700.000
10	\$20.000	27	\$4.800.000
11	\$30.000	28	\$6.300.000
12	\$40.000	29	\$8.100.000
13	\$60.000	30	\$10.500.000
14	\$85.000	31	\$13.500.000
15	\$125.000	32	\$17.500.000
16	\$175.000	33	\$22.000.000
17	\$250.000	34	\$28.500.000
18	\$350.000	35	\$36.000.000
19	\$500.000	36	\$45.500.000
20	\$650.000	37	\$57.500.000
21	\$910.000	38 und mehr	\$72.500.000
22	\$1.200.000		

<sup>17</sup> Theoretisch ist auch ein höherer Punktwert möglich, die Strafe wird aber bei höheren Punktwerten nach den Bestimmungen des Punktwertes 43 festgesetzt.

Das obige Beispiel hätte gemäß dieser Tabelle eine Basisstrafe von 350.000 Dollar zur Folge. In diesem Fall würde die Basisstrafe unter dem entstandenen Verlust von 500.000 Dollar liegen; der angestrebte Abschreckungs- bzw. Anreizcharakter der Strafe würde damit nur eine geringe Wirkung erzeugen. In ähnlicher Weise verhält es sich mit Gewinnen aus begangenen Verbrechen: Ist der Gewinn höher als die Basisstrafe, ist die Gefahr groß, daß Unternehmen zu der Auffassung gelangen, daß sich Verbrechen in manchen Fällen lohnen. Deshalb sehen die Richtlinien bei der Bestimmung der Basisstrafe vor, daß *der Größte der Beträge* aus (1) (monetärem) Gewinn für das Unternehmen, (2) (monetärem) Verlust für andere und (3) dem Betrag gemäß der *offense level*-Tabelle als Basisstrafe ausgewählt wird.<sup>18</sup>

Hat der Richter die Basisstrafe bestimmt, so muß er nun seine Aufmerksamkeit der Schuldhaftigkeit des Unternehmens, repräsentiert durch den sogenannten *culpability score*, widmen.

### 2.2.3.2 Culpability score

Mit dem *culpability score* wird der Grad der Schuldhaftigkeit des Unternehmens bezeichnet und bemessen. Die Bestimmung des *culpability scores* richtet sich nach sechs Faktoren – zwei strafmildernden und vier strafverschärfenden Faktoren. Falls das Unternehmen die Bedingungen eines oder mehrerer Faktoren erfüllt, wird der *culpability score* reduziert bzw. erhöht. Die Faktoren umfassen folgende Punkte (§8C2.5, §8C2.4 comment):

#### *Strafverschärfende Faktoren (stick):*

(1) Die Unternehmensleitung war in die kriminelle Handlung verwickelt bzw. wußte vom Vergehen des Mitarbeiters und ignorierte dieses Wissen bzw. leitete keine Gegenmaßnahmen ein, d.h.

„[...] an individual within high-level personnel of the organization participated in, condoned, or was willfully ignorant of the offense [...]“ (§8C2.5 (b) (1) (A)).

<sup>18</sup> „The determinants of the base fine are selected so that, [...], they will result in guidelines fine ranges appropriate to deter organizational criminal conduct and to provide incentives for organizations to maintain internal mechanisms for preventing, detecting, and reporting criminal conduct. In order to deter organizations from seeking to obtain financial reward through criminal conduct, this section provides that, when greatest, pecuniary gain to the organization is used to determine the base fine. In order to ensure that organizations will seek to prevent losses intentionally, knowingly, or recklessly caused by their agents, this section provides that, when greatest, pecuniary loss is used to determine the base fine in such circumstances.“ (§8C2.4 (a)).



(2) Innerhalb der letzten fünf bzw. zehn Jahre wurde das Unternehmen eines ähnlichen oder gleichen Verbrechens überführt (es handelt sich somit um eine Wiederholungstat oder einen Rückfall).

(3) Das Unternehmen beachtete eine gerichtliche Anordnung bzw. eine vom Gericht beschlossene Bewährungsauflage nicht.

(4) Das Unternehmen behinderte während der Ermittlungen, der Strafverfolgung bzw. der Urteilsfindung die Justiz.

#### *Strafmildernde Faktoren (carrot):*

(5) Zum Zeitpunkt des Vergehens war ein *effektives Ethikprogramm* in Kraft, das die Einhaltung der Gesetze sicherstellt und dafür sorgt, daß Übertretungen verhindert bzw. aufgedeckt werden können.

(6) Das Unternehmen meldet das Vergehen unmittelbar nach seiner Aufdeckung den zuständigen Behörden, zeigt sich bei den nachfolgenden Ermittlungen kooperativ und übernimmt die Verantwortung für das Vergehen und dessen Folgen.

Auch hier wird – ähnlich der Bestimmung der Basisstrafe – ein Punktwertsystem zu Hilfe genommen. Alle eines Vergehens überführten Unternehmen beginnen mit einem *culpability score* von fünf. Zu diesem Ausgangswert können zwischen ein und fünf Punkte addiert bzw. subtrahiert werden; je nachdem, ob strafverschärfende bzw. strafmildernde Faktoren auf den Fall angewendet werden können. Der auf diese Weise ermittelte Punktwert ergibt den individuellen *culpability score*.

Mit dieser Vorgehensweise werden sowohl Maßnahmen, die *vor dem Vergehen* unternommen (bzw. nicht unternommen) wurden, als auch Maßnahmen, die *nach dem Vergehen* vom Unternehmen eingeleitet wurden, berücksichtigt. Damit wird einerseits der Forderung nach Verhinderung (Prävention) und andererseits der Forderung nach Aufdeckung kriminellen Handelns entsprochen (Nagel/Swenson 1993, 236f.). Besondere Bedeutung innerhalb der soeben erläuterten Faktoren besitzt das *effektive Ethikprogramm*; dieser Begriff wird bereits im Kommentar zu Beginn des achten Kapitels, im Rahmen der allgemeinen Anwendungsprinzipien für Organisationen, näher spezifiziert. Ein effektives Ethikprogramm sollte demgemäß nach vernünftigen Gesichtspunkten entwickelt, implementiert und durchgesetzt werden, so daß es geeignet ist, kriminelles Verhalten zu verhindern bzw. aufzudecken. Wird trotz bestehenden Ethikprogramms ein Vergehen festgestellt, muß dem Programm nicht in jedem Fall Ineffektivität vorgeworfen werden. Vielmehr geht es bei der Einschätzung der Wirksamkeit eines Ethikprogramms hinsichtlich der Anforderungen der Federal Sentencing Guidelines darum, zu überprüfen, ob das Unternehmen bei der Ent-

wicklung und Durchsetzung des Programms mit „*hinreichender Sorgfalt*“ (*due diligence*) vorgegangen ist. Dieses Konzept der hinreichenden Sorgfalt wird anhand von sieben Kriterien näher erläutert (§8A1.2 comment. (n.3(k))):

- (1) Das Unternehmen legt Verhaltensrichtlinien fest, die von allen Mitarbeitern und anderen Agenten des Unternehmens befolgt werden müssen und die dabei helfen, die Wahrscheinlichkeit kriminellen Verhaltens zu reduzieren.
- (2) Eine (oder mehrere) Führungskraft(-kräfte) hat (haben) die Verantwortung zur Überwachung der Einhaltung dieser Verhaltensrichtlinien.
- (3) Das Unternehmen geht bei der Auswahl der Mitarbeiter, denen Entscheidungs- bzw. Handlungsspielräume zugeteilt werden sollen, sehr sorgfältig vor, d.h. Mitarbeiter, die in der Vergangenheit kriminelles Verhalten gezeigt haben bzw. an einem Vergehen beteiligt waren, dürfen keine Entscheidungs- bzw. Handlungsspielräume erhalten.<sup>19</sup>
- (4) Die Verhaltensrichtlinien müssen an alle Mitarbeiter und effektiv kommuniziert werden, z.B. durch Schulungsmaßnahmen oder schriftliche Ausarbeitungen.
- (5) Die Einhaltung der Verhaltensrichtlinien muß überwacht werden. Den Mitarbeitern muß eine Möglichkeit gegeben werden, einen Verdacht im Hinblick auf kriminelles Verhalten von Kollegen und Vorgesetzten mittels eines internen Berichtssystems anonym melden zu können.
- (6) Verstöße gegen die Verhaltensrichtlinien müssen durch geeignete disziplinarische Maßnahmen geahndet werden; dabei sollten auch Personen mit in die Bestrafung einbezogen werden, die die Verantwortung für die Aufdeckung von Vergehen haben. Die Art der Maßnahme ist von der jeweiligen Situation abhängig.
- (7) Nach Aufdeckung eines Vergehens muß das Unternehmen sofort alle notwendigen Schritte einleiten, um in angemessener Weise zu reagieren und um ähnliche Vorfälle in der Zukunft zu verhindern – einschließlich der Verbesserung des bestehenden Ethikprogramms.

Neben diesen sieben Kriterien spielen bei der Beurteilung des Ethikprogramms eines Unternehmens durch den Richter noch drei weitere Faktoren eine Rolle. Beispielsweise muß das Wesen der Geschäftstätigkeit oder der Branche (*nature of the business*), in der das Unternehmen agiert, berücksichtigt werden. Falls die Art der Geschäftstätigkeit ein grundsätzliches Risiko bestimmter krimineller Handlungen birgt, muß die Unternehmensleitung dafür sorgen, daß Mißbrauch und Fehlverhalten von vornherein ausgeschlossen (verhindert) bzw. nach kür-

---

<sup>19</sup> Problematisch erscheint hier allerdings, wie zu verfahren ist, wenn sich ein Straftäter gebessert hat. Soll das Verdikt der Ungeeignetheit ewig gelten?

zester Zeit und mit Sicherheit aufgedeckt werden. Als Beispiele hierfür können Unternehmen der Rüstungs-/Verteidigungsbranche<sup>20</sup> oder der Chemischen Industrie angeführt werden. In diesem Zusammenhang wird auch noch einmal der *Aspekt des Rückfalls* (Punkt (2) der strafverschärfenden Faktoren) aufgegriffen: Wenn ein Unternehmen eine wirtschaftskriminelle Vergangenheit besitzt, lassen gegenwärtige ähnliche Vergehen Zweifel an der Sorgfalt aufkommen, mit der das Unternehmen Maßnahmen zur Verhinderung solcher Gesetzesübertretungen ergriffen hat. Ein solcher Sachverhalt sollte sich deshalb in der Höhe der Strafe niederschlagen und von daher bei der Strafbemessung berücksichtigt werden (§8A1.2 comment. [n.3 (k) (i-ii)]). Der dritte relevante Punkt betrifft die *Größe des Unternehmens*. Grundsätzlich wird die Höhe der Strafe nicht von der Größe des Unternehmens beeinflusst. Die Strafbemessung erfolgt vielmehr konsistent und orientiert sich an der Schwere des Vergehens, d.h. an Tatmerkmalen und nicht an Tätermerkmalen (Nagel/Swenson 1993, 248). Dennoch sehen die Richtlinien in einigen Punkten eine Berücksichtigung der Unternehmensgröße vor. Dies äußert sich z.B. in unterschiedlichen Anforderungen bezüglich des Formalisierungsgrades von Ethikprogrammen: Je größer das Unternehmen, desto formalisierter sollte das Programm sein (§8A1.2 comment. [n.3 (k) (iii)]). Auch bei Punkt eins der oben erläuterten sieben Kriterien ist die Größe des Unternehmens maßgeblich. Die Beurteilung der Beteiligung des Managements bzw. höherer Führungskräfte wird zum einen von Rang und Umfang der Verantwortung einer Führungskraft und zum anderen von der Größe des Unternehmens abhängig gemacht. Die Umsetzung dieser Unterscheidung erfolgt über verschieden hohe *culpability score*-Punkte. Beispielsweise wird bei einem Unternehmen, das 5000 oder mehr Mitarbeiter beschäftigt und bei dem die Ermittlungen ergaben, daß ein Mitglied des Managements an dem Vergehen beteiligt war bzw. davon wußte, der *culpability score* um fünf Punkte erhöht, wogegen der gleiche Sachverhalt bei einem Unternehmen mit 50 oder mehr (aber weniger als 200) Mitarbeitern lediglich zu einer Erhöhung um zwei Punkte führt (§8C2.5 (b)).

Aus der Betrachtung und Bewertung der genannten Faktoren ergibt sich der *culpability score* des betroffenen Unternehmens. Anhand dieses Punktwertes

<sup>20</sup> In der Verteidigungsindustrie stellen die Anforderungen der Richtlinien keine Neuheit dar. Bereits im Jahre 1986 entwickelten Manager führender Unternehmen der Verteidigungsbranche die „Defense Initiative on Business Ethics“, der sich bis heute 55 Unternehmen angeschlossen haben. Diese „Defense Industry Initiative“ (DII) verpflichtet alle beteiligten Unternehmen z.B. zu Verhaltenskodizes, die an alle Mitarbeiter kommuniziert werden müssen, Schulung der Mitarbeiter in ethischen Angelegenheiten, ein internes Berichtssystem, eine Hotline und/oder einen Ombudsman, die regelmäßige Teilnahme an Diskussionsforen, Workshops und Audits und vieles mehr. Damit reagierte die Verteidigungsindustrie in eigener Initiative auf Probleme, die sich Anfang der 80er Jahre vor allem in Verbindung mit Regierungsaufträgen ergaben (Yuspeh 1996, 83-85).

werden nun – wiederum aus einer Tabelle – *Minimum- und Maximummultiplikatoren* ermittelt (§8C2.6). Der niedrigste Multiplikator beträgt 0,05 der höchste 4,0. Durch Multiplikation der Basisstrafe sowohl mit dem Minimum- als auch mit dem Maximumfaktor erhält man die *Eckpunkte des Strafrahmens (fine range)*, d.h. des Bereichs, innerhalb dessen die endgültige Höhe der Strafe bestimmt wird (§8C2.7). Abbildung 2 zeigt Minimum- und Maximummultiplikatoren für jeden *culpability score*.

Abb. 2: Culpability score: Minimum- und Maximummultiplikatoren (Quelle: §8C2.6)

culpability score	Minimummultiplikator	Maximummultiplikator
10 oder mehr	2,00	4,00
9	1,80	3,60
8	1,60	3,20
7	1,40	2,80
6	1,20	2,40
5	1,00	2,00
4	0,80	1,60
3	0,60	1,20
2	0,40	0,80
1	0,20	0,40
0 oder weniger	0,05	0,20

### 2.2.3.3 Bestimmung der Strafe innerhalb des Strafrahmens

Für die letztendliche Festlegung der Strafe innerhalb des errechneten Strafrahmens ist ein *Ermessensspielraum für die Richter* vorgesehen: Die betreffende Richtlinie sieht lediglich einige Punkte vor, die in die Überlegungen der Richter miteinbezogen werden sollten. Dabei handelt es sich im Großen und Ganzen um grundsätzliche Gesichtspunkte, wie z.B. die Widerspiegelung der Schwere des Verbrechens in der Strafe, die Sicherstellung einer gerechten Bestrafung, Schaffung von Respekt vor dem Gesetz, Schutz der Öffentlichkeit vor weiteren Verbrechen, Berücksichtigung des nicht-monetär bewertbaren Verlustes bzw. körperliche Verletzungen von Personen, zivilrechtliche Forderungen und Vorstrafen höherer Führungskräfte (§8C2.8). Zudem lassen weitere Richtlinien Abweichungen von den strengen Vorschriften zur Strafermittlung zu (§8C4). Die Richter können von diesen Regelungen Gebrauch machen, falls mildernde oder verschärfende Umstände eintreten, die von der Kommission bei der Erstellung der Richtlinien nicht in Betracht gezogen wurden, die aber dennoch ein von der genauen Auslegung der Richtlinien abweichendes Urteil erfordern (§8C4 intr. comment). Darunter fallen z.B. Tatbestände, die eine Gefährdung der nationalen Sicherheit, der Umwelt oder eines Marktes (z.B. bei Verstoß gegen die Anti-Trust-Gesetzgebung) darstellen, ein außerordentlich hoher *culpability score*

(mehr als 10 Punkte) oder z.B. Fälle, in denen Körperverletzung oder Tod Folgen des Vergehens sind.<sup>21</sup>

Neben Geldstrafen sehen die Federal Sentencing Guidelines for Organizations noch eine andere Art der Bestrafung von Organisationsvergehen vor: Die Bewährungsstrafe kann als Alternative, aber auch als zusätzliche Möglichkeit der Bestrafung, in Betracht gezogen werden. Der nachfolgende Abschnitt setzt sich mit den Umständen auseinander, die Anlaß für die Anwendung der Richtlinien für Bewährungsstrafen geben und erläutert, welche Bedingungen damit verknüpft werden können.

#### 2.2.4 *Bewährung*

Wray unterscheidet zwei Fälle, in denen hohe Geldstrafen dem Zweck der Bestrafung von Organisationsvergehen nicht in ausreichender Weise Rechnung tragen. Zum einen, wenn die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens problematisch ist, und zum anderen, wenn das Unternehmen durch Rückfälle (Wiederholungstaten) zeigt, daß es auf monetäre Sanktionen nicht angemessen reagiert (Wray 1992, 2021). Gemäß den Richtlinien kann bzw. soll aus folgenden Gründen eine *Bewährungsstrafe* auferlegt werden (§8D1.1):

- (1) Zur Sicherstellung der Befolgung bzw. Erfüllung anderer Sanktionen durch die Unternehmen, wie z.B. Wiedergutmachungs- und Wiederherstellungszahlungen, Geldstrafen oder Gemeinschaftsdienst (community service);
- (2) Zur Forcierung der Entwicklung und Implementation neuer bzw. der Verbesserung bestehender Ethikprogramme;
- (3) Zur Verhinderung von Rückfällen, falls das Unternehmen in den vorangegangenen fünf Jahren bereits in ein ähnliches Vergehen verwickelt war;
- (4) Die dem Unternehmen auferlegte Strafe ist keine Geldstrafe.

Die Bewährungsstrafe kann zwischen einem und fünf Jahren betragen (§8D1.2).

Mit einer Bewährung können zusätzlich *verschiedene Auflagen* verbunden werden. Wichtigste Auflage hierbei ist die Forderung, daß das Unternehmen während der Zeitdauer der Bewährung keine anderen Vergehen, die gegen Bundes-, Staats- oder Kommunalrecht verstoßen, begehen darf. Nahezu alle möglichen Auflagen liegen im Ermessensspielraum des Richters. Die Richtlinien sprechen hierzu nur Empfehlungen aus, die vor allem eine regelmäßige Berichtspflicht seitens des Unternehmens, Erlaubnis zur Einsichtnahme in die Buchführung des Unternehmens durch den Bewährungshelfer, Nachweis der Einführung oder Verbesserung eines Ethikprogramms oder ähnliche Maßnahmen betreffen.

<sup>21</sup> Vgl. hierzu und zu weiteren Umständen, die es den Richtern erlauben, von den Bestimmungen des Strafrahmens abzuweichen §8C4.1-§8C4.11.

Der Vorteil einer Bewährungsstrafe liegt in der Möglichkeit, durch Überwachung und Kontrolle des Unternehmens Handlungsspielräume begrenzen zu können, etwa im Sinne einer Beschränkung der Freiheit bei Individuen in Form von Gefängnisstrafen. Die Kommission hält dies für eine sehr effektive Maßnahme (Wray 1992, 2033f.).

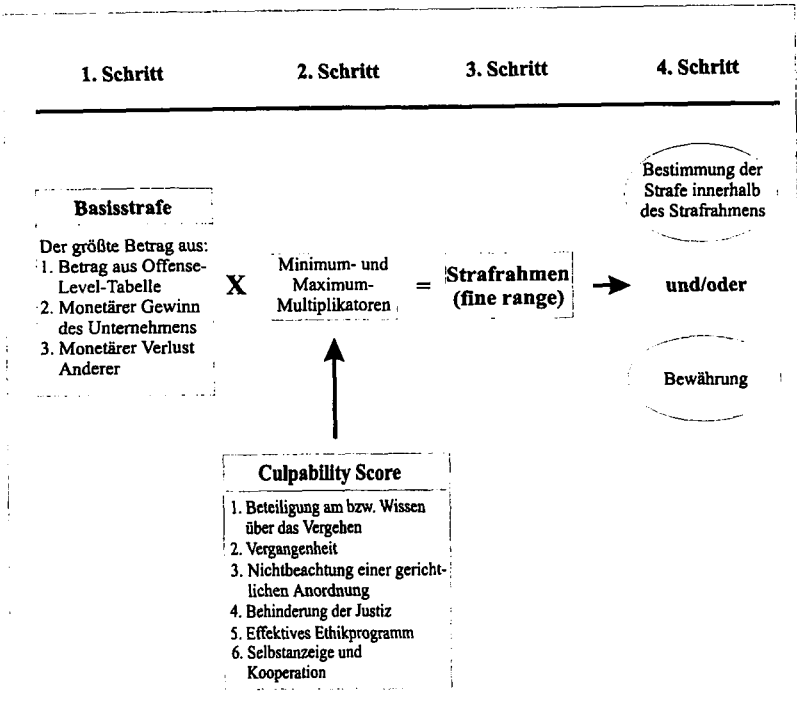
Die vorangehenden Erläuterungen haben gezeigt, daß es sich bei den Federal Sentencing Guidelines for Organizations um ein umfassendes und kompliziertes Regelungswerk handelt. Der nun im Anschluß an eine kurze Zusammenfassung dargestellte (fiktive) Beispielfall soll helfen, Funktionsweise, Bedeutung und Konsequenzen der Richtlinien noch einmal zu illustrieren.

### 2.3 Zusammenfassung der Inhalte der Richtlinien

Grundsätzlich unterscheiden die Richtlinien zwei Fälle: Organisationen, deren Geschäftstätigkeit hauptsächlich auf kriminellen Zwecken beruht bzw. die vorrangig kriminelle Mittel einsetzen, und andere Organisationen. Im ersten Fall muß die Strafe so bemessen werden, daß eine Fortführung der Unternehmens-tätigkeit nicht möglich ist, d. h. das Unternehmen letztlich Konkurs anmelden muß. Bei allen anderen Organisationen erfolgt die Strafbemessung gemäß Ab-bildung 3.

Der erste Schritt hierbei besteht in der *Bestimmung der Basisstrafe*. Dazu werden (1) der monetär bewertete Vorteil eines Unternehmens (aus der kriminellen Handlung), (2) der monetär bewertete Verlust anderer (entstanden durch die kriminelle Handlung) und (3) der Betrag, der sich aus der Anwendung der *offense level*-Tabelle ergibt, gegenübergestellt und es wird der größte dieser drei Beträge als Basisstrafe angesetzt. In einem zweiten Schritt wird dann der *culpability score* ermittelt, der die Schuldhaftigkeit des Unternehmens repräsentiert. Dazu werden strafmildernde und strafverschärfende Faktoren in Bezug auf das Unternehmen untersucht und bewertet. Anschließend wird der *culpability score* in Minimum- und Maximummultiplikatoren umgesetzt, die, jeweils multipliziert mit der Basisstrafe, den Strafrahmen ergeben, innerhalb dessen die Strafe letzt-endlich liegen wird. Liegen Umstände vor, die in den Richtlinien nicht berück-sichtigt wurden, kann der Richter eine andere Vorgehensweise zur Bestimmung der Strafe heranziehen; es steht ihm hierfür ein Ermessensspielraum zu. Neben Geldstrafen können außerdem auch *Bewährungsstrafen*, insbesondere zur Si-cherstellung der Einhaltung und Erfüllung aller auferlegten Sanktionen bzw. bei Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens, verhängt werden. Zusätzlich zu den genannten Strafen soll jedes angeklagte Unternehmen dazu verpflichtet werden, den entstandenen Schaden zu beseitigen bzw. *Wiedergutmachungsleistungen* zu erbringen.

Abb. 3: Bestimmung der Strafe bei Organisationen, die keine kriminelle Vereinigung sind (Quelle: In Anlehnung an Moore 1992, 783)



Zur Veranschaulichung dieser Sachverhalte soll folgende Situation herangezogen werden<sup>22</sup>:

In einem Unternehmen der Fleischverarbeitungsbranche, das Fabriken an mehreren Standorten im gesamten Gebiet der Vereinigten Staaten besitzt und insgesamt ca. 4.000 Mitarbeiter beschäftigt, findet die regelmäßige Hygieneuntersuchung durch einen Inspekteur der zuständigen Bundesbehörde statt. An einem Standort des Unternehmens (mit 400 Mitarbeitern) nimmt man es mit den hygienischen Vorschriften nicht sehr genau. Die verantwortliche Führungskraft (ein Mitglied des mittleren Managements), in dessen Verantwortungsbereich die Kontrolle der hygienischen Vorschriften fällt, ist sich dessen bewußt, möchte aber einerseits Sanktionen gegen das Unternehmen seitens der Behörde verhindern, andererseits seine eigene Karriere nicht gefährden. Er bietet daher dem In-

<sup>22</sup> Das Beispiel wurde dem „BNA/ACCA Compliance Manual Prevention of Corporate Liability“ (BNA 1995) entnommen und an einigen Stellen modifiziert, um wichtige Punkte besser herausstellen zu können.

spekteur 5.000 \$ an, damit dieser die Unsauberkeiten ignoriert und seiner Behörde signalisiert, daß alles in Ordnung sei. Der Inspekteur weist diesen Bestechungsversuch aber zurück und berichtet seiner Behörde von diesem Vorfall. Das Unternehmen wird daraufhin des Versuchs der Bestechung eines Staatsbeamten angeklagt. Wie sich herausstellt, wußte die Unternehmensleitung nichts vom Fehlverhalten ihres Mitarbeiters. Das Unternehmen zeigt sich aber während der nachfolgenden Ermittlungen kooperativ und ist bereit, die Verantwortung für das Vergehen zu übernehmen.

Als erstes ist die Anwendbarkeit der Richtlinien auf den vorliegenden Fall zu prüfen. Kapitel zwei der Richtlinien für Individuen enthält einen Abschnitt, der sich mit Vergehen befaßt, in die Staatsbeamte verwickelt sind (Kapitel 2, Abschnitt C). Den Tatbestand der Bestechung eines Staatsbeamten charakterisiert §2C1.1, eine Richtlinie, die gemäß §8C2.1 die Anwendung der Richtlinien für Organisationen erlaubt. Zur Bestimmung der Basisstrafe wird ebenfalls §2C1.1 herangezogen. Grundsätzlich besitzt Bestechung von Staatsbeamten einen *offense level* von 10. Dieser erhöht sich aber um einen Punkt, da der Betrag, mit dem der Bestechungsversuch unternommen wurde, höher als 2000 \$ ist<sup>23</sup>; man erhält einen *offense level* von 11. Laut *offense level*-Tabelle (§8C2.4) ergibt sich daraus eine Basisstrafe von 30.000 \$, was im vorliegenden Fall auch gleichzeitig der höchste Betrag im Vergleich zu Verlust und Gewinn aus dem Vergehen war.<sup>24</sup>

Für die Bestimmung der Schuldhaftigkeit des Unternehmens und damit des *culpability scores* sollen nun zwei Szenarien betrachtet werden:

- (1) Im Unternehmen war noch *kein* Ethikprogramm installiert;
- (2) Im Unternehmen war zum Zeitpunkt des Vergehens bereits ein *Ethikprogramm in Kraft*, das das von den Richtlinien geforderte Konzept der notwendigen Sorgfalt (*due diligence*) erfüllt.

In *ersterem Fall* werden zunächst drei Punkte zum Ausgangswert des *culpability scores* von fünf addiert, da eine höhere Führungskraft einer Einheit mit mehr als 200 Mitarbeitern in das Vergehen verwickelt war. Weitere strafverschärfende Faktoren treffen nicht zu; dagegen wird ein Punkt subtrahiert, da sich das Unternehmen bei den Ermittlungen kooperativ zeigt und signalisiert, daß es die Verantwortung für die Geschehnisse übernimmt (§8C2.5 (g) (3)). Es ergibt sich demnach ein *culpability score* von sieben, die dazugehörigen Mini-

<sup>23</sup> Vgl. §2C1.1 (c) (A), diese Richtlinie verweist auf §2F1.1 zur Bestimmung des Ausmaßes der Erhöhung des *offense levels*.

<sup>24</sup> In diesem Fall läßt sich ein Gewinn aus dem Vergehen nur sehr schwer bzw. überhaupt nicht bestimmen. Für die Bestimmung des Verlustes aus dem Vergehen sieht §2C1.1 spezielle Instruktionen vor: Als Verlustbetrag soll der Bestechungsbetrag herangezogen werden (§2C1.1 (d)).



mum- und Maximummultiplikatoren betragen 1,40 bzw. 2,80. Multipliziert man diese Faktoren mit der Basisstrafe, so erhält man einen Strafraum von 42.000 \$ bis 84.000 \$.

Im zweiten Fall, wenn also ein Ethikprogramm vorliegt, wird der *culpability score* aufgrund dieses Programms um weitere drei auf insgesamt vier Punkte verringert (§8C2.5 (f)). Dies hat einen Minimummultiplikator von 0,80 und einen Maximummultiplikator von 1,60 zur Folge. Die Grenzen des Strafraums halbieren sich nahezu im Vergleich zu obigem Fall: 24.000 \$ bzw. 48.000 \$ bilden hier die Eckpunkte des Strafraums. Die letztendliche Höhe der Strafe liegt in beiden Fällen im Ermessensspielraum des Richters. Für die Zwecke der Darstellung der Bedeutung von *culpability score* und Strafraum im Rahmen dieser Arbeit kann dieser letzte Schritt allerdings vernachlässigt werden.

Auch wenn es sich in diesem Fall um eine insgesamt verhältnismäßig geringe Strafe handelt, wird dennoch klar, welche Unterschiede in der Höhe der Strafe sich aufgrund der strafmildernden und strafverschärfenden Faktoren ergeben können. Ersetzt man die Basisstrafe von 30.000 \$ durch 500.000 \$ (dies entspricht einem *offense level* von 19) erhält man einen Strafraum von 700.000 – 1.400.000 \$ im ersten und 400.000 – 800.000 \$ im zweiten Fall.

Je nach Verhalten des Unternehmens vor bzw. nach dem Vergehen kann aufgrund der Vorschriften der Federal Sentencing Guidelines for Organizations die Strafe für ein Vergehen zwischen *Null und 290 Millionen Dollar* variieren (wobei in diesen Beträgen keine Wiedergutmachungszahlungen bzw. Aufwendungen zur Beseitigung entstandenen Schadens enthalten sind).<sup>25</sup> Der finanzielle Anreiz für Unternehmen, Maßnahmen zur Verhinderung und Aufdeckung kriminellen Verhaltens zu ergreifen, um Strafmilderung zu erhalten, ist demnach sehr hoch.

Der erste Teil dieses Beitrages hat gezeigt, welche Anforderungen die Federal Sentencing Guidelines for Organizations an die Unternehmen stellen. Die Frage, die sich nun anschließt, ist, wie die Unternehmen auf die „carrot and stick“-Incentives reagieren bzw. in der Vergangenheit bereits reagiert haben. Haben sie Compliance-Programme bzw. eine Compliance-Politik entwickelt, weitergeführt oder verbessert, um unethisches Verhalten (bzw. wirtschaftskriminelle Handlungen) zu verhindern bzw. aufzudecken?

Es ist unter anderem auch die Aufgabe der Kommission, empirische Untersuchungen anzustellen, die die für die (Weiter-)Entwicklung der Richtlinien und der Verurteilungspolitik notwendigen Informationen aus der Praxis liefern sol-

<sup>25</sup> Der Betrag 290 Millionen Dollar errechnet sich, indem man den Betrag des höchsten *offense levels*, 72.500.000 \$, mit dem höchstmöglichen Multiplikator, 4,0, multipliziert. Theoretisch kann die Strafe noch höher liegen, falls ein höherer Verlust bzw. Gewinn als Basisstrafe zugrunde gelegt wird.

len. Zu diesem Zweck unterstützt die Kommission mehrere empirische Untersuchungen verschiedener Organisationen auf diesem Gebiet. Drei dieser Untersuchungen sollen nun im folgenden vorgestellt werden.

### 3. Compliance-Praktiken U.S.-amerikanischer Unternehmen: Erste empirische Ergebnisse

Das gemeinsame Ziel der drei Untersuchungen war eine Bestandsaufnahme der Compliance-Politik bzw. der Compliance-Praktiken U.S.-amerikanischer Unternehmen. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen wurden auf einem Symposium zum Thema „Corporate Crime in Amerika: Strengthening the ‘Good Citizen’ Corporation“ präsentiert, das von der Kommission veranstaltet wurde und im September 1995 stattfand. Bevor Einzelheiten und Ergebnisse vorgestellt werden, sollen in einem kurzen Überblick die für die einzelnen Studien verantwortlichen Organisationen und deren Vorgehensweise in der Untersuchung erläutert werden.

#### 3.1 Die Untersuchungen

##### 3.1.1 „A National Study of Compliance Practices“ – eine allgemeine Befragung

Diese Studie wurde von der Minnesota Association for Applied Corporate Ethics (MAACE) durchgeführt. Befragt wurden Repräsentanten von Unternehmen mit 50 und mehr Mitarbeitern aller Branchen. Die Befragung erfolgte mittels Telefoninterviews, von 838 Anfragen wurden 333 in die Auswertung mit einbezogen.<sup>26</sup> Im folgenden wird diese Untersuchung als „allgemeine Befragung“ bezeichnet.

##### 3.1.2 „A Study of Small Business Compliance Practices“ – eine Befragung kleiner und mittlerer Unternehmen

Die Wharton School der Universität Pennsylvania in Philadelphia befaßte sich mit kleinen und mittleren Unternehmen mit 50-500 Mitarbeitern (Durchschnitt: 155 Mitarbeiter). Die Antworten von 212 Unternehmen wurden ausgewertet (Vgl. im folgenden Laufer 1992, 135-138n). Die Ergebnisse werden im folgenden als „Befragung kleiner und mittlerer Unternehmen“ referiert.

##### 3.1.3 „A Study of Compliance Practices in ‘Compliance Aware’ Companies“ – Best Practice Unternehmen

Das Center for Business Ethics des Bentley Colleges (CBE) in Waldham, Massachusetts, befragte 200 Unternehmen, die in der Vergangenheit z.B. durch Mitwirkung in Organisationen oder Netzwerken zur Entwicklung oder Verbreitung von Ethikprogrammen gezeigt haben, daß sie Unternehmensethik und

<sup>26</sup> Vgl. zu den Ausführungen bezüglich dieser Studie im folgenden Apel 1996, 127-130d.

Compliance zu einem wichtigen Thema in ihrem Unternehmen gemacht haben. Als Auswahlkriterium diente die Mitgliedschaft in der Ethics Officers Association (EOA) oder in der Defense Industry Initiative (DII) bzw. die regelmäßige Teilnahme an Konferenzen der genannten oder ähnlicher Vereinigungen (Vgl. im folgenden Petry 1996, 139-142). Wird im folgenden auf diese Untersuchung abgezielt, so soll von der „Befragung ethisch sensibler Unternehmen“ gesprochen werden.

Alle drei Untersuchungen geben Aufschluß darüber, ob und in welchem Umfang die befragten Unternehmen ethische Belange berücksichtigen und inwieweit sich die Maßnahmen in diesem Bereich mit den von den Federal Sentencing Guidelines for Organizations geforderten sieben Schritten der „due diligence“ – den Kriterien für ein effektives Ethikprogramm – decken.

Die sieben Kriterien eines effektiven Ethikprogramms sollen im folgenden als Gliederungsschema für die Darstellung der drei oben genannten Untersuchungen fungieren. Die einzelnen Untersuchungsergebnisse werden zu diesem Zweck den sieben Schritten zugeordnet. Da für die drei Untersuchungen unterschiedliche Fragestellungen bzw. Leitfäden in den Interviews verwendet wurden, ist eine Zusammenfassung und direkte Gegenüberstellung der Ergebnisse, die Unterschiede bei der Handhabung der Thematik der Unternehmensethik klarer herausstellen würde, in den meisten Fällen nicht möglich. Es soll dennoch versucht werden, diesbezüglich einige interessante vergleichende Aspekte herauszuarbeiten.

## 3.2 Merkmale eines effektiven Ethikprogramms

### 3.2.1 Verhaltensrichtlinien

*Das Unternehmen legt Verhaltensrichtlinien fest, die von allen Mitarbeitern und anderen Agenten des Unternehmens befolgt werden müssen und die dabei helfen, die Wahrscheinlichkeit kriminellen Verhaltens zu reduzieren.*<sup>27</sup>

Verhaltensrichtlinien (oder auch Verhaltenskodizes) werden häufig in schriftlicher Form, z.B. in Form von Verhaltensregeln oder Handbüchern, niedergelegt. Es gibt aber auch Unternehmen, in denen Verhaltensrichtlinien als Bestandteil der Unternehmenskultur bei der täglichen Arbeit „gelebt“ werden, ohne dabei schriftlich fixiert zu sein. Beide Formen reflektieren in gleicher Weise Philosophie, Werte und Normen des Unternehmens und enthalten häufig detaillierte

<sup>27</sup> Vgl. §8A1.2 comment. (n.3 (k)(1)). „Agent“ meint hierbei „[...] any individual, including a director, an officer, an employee, or an independent contractor, authorized to act on behalf of the organization.“ (§8A1.2 comment. (n.3 (d))).

Beschreibungen, wie illegales Verhalten verhindert bzw. aufgedeckt werden kann (Petry 1996, 142a).

Drei Viertel der kleinen und mittleren Unternehmen gaben an, Verhaltensrichtlinien zu haben, die die Befolgung der Gesetze sicherstellen (Abbildung 4). Dies widerlegt die verbreitete Annahme (von der auch die Wharton School ausging), daß kleine, meist eigentümergeführte Unternehmen nur zu einem kleinen Prozentsatz Verhaltensrichtlinien festsetzen. Dieser Sachverhalt wird insbesondere dann interessant, wenn man die Zahlen der Verurteilungspraxis des Jahres 1995 betrachtet: 43 der insgesamt 83 Unternehmen (52 %), die 1995 gemäß den Richtlinien verurteilt wurden, haben weniger als 15 Mitarbeiter und in 80 Fällen (96,3 %) handelte es sich um privat bzw. eigentümergeführte Unternehmen, die sich im Besitz weniger Personen befanden.<sup>28</sup> Diese Erkenntnisse lassen den Schluß zu, daß die meisten der kleineren Unternehmen die Notwendigkeit von Ethikprogrammen – vielleicht auf Grund der vielen Verurteilungen der Vergangenheit – erkannt haben und beginnen, Ethikprogramme zu installieren.

Abb. 4: Existenz von Verhaltensrichtlinien in kleinen und mittleren Unternehmen (Quelle: Laufer 1996, 138a)

**Hat Ihr Unternehmen Verhaltensstandards,  
die die Befolgung der Gesetze sicherstellen sollen?**

- 75 % besitzen Verhaltensstandards
- 25 % besitzen keine Verhaltensstandards

Die 200 ethisch sensiblen Unternehmen, die vom CBE befragt wurden, besitzen ausnahmslos Verhaltensrichtlinien. Da ein deutliches „Compliance-Bewußtsein“ die Voraussetzung für die Auswahl darstellte, ist dieses Ergebnis nicht ungewöhnlich. Die dritte Untersuchung des MAACE beinhaltet die Frage nach der Existenz von Verhaltensrichtlinien nicht.

### 3.2.2 Verantwortung für die Überwachung der Einhaltung der Verhaltensrichtlinien

*Eine (oder mehrere) Führungskraft(-kräfte) hat (haben) die Verantwortung zur Überwachung der Einhaltung dieser Verhaltensrichtlinien (§8A1.2 comment. [n.3 (k) (2)]).*

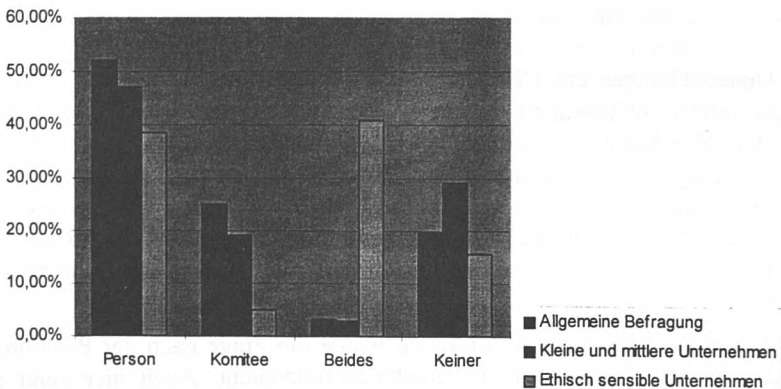
<sup>28</sup> Vgl. United States Sentencing Commission: Annual Report 1995, Internet-Adresse: [www.usssc.gov/annrpt/annual95.htm](http://www.usssc.gov/annrpt/annual95.htm), abgerufen am 12.10.1996.

Dieser Punkt beinhaltet mehrere Fragen: Wer ist für die Überwachung der Einhaltung der Verhaltensrichtlinien zuständig? Trägt eine einzelne Person oder ein Komitee diese Verantwortung? Welche Position nimmt diese Person im Unternehmen ein? Welche Stellung haben die Personen inne, die Mitglieder des Komitees sind? Wem berichten die Verantwortlichen?

Die erste Frage wurde in allen drei Untersuchungen in der gleichen Form gestellt. Die Ergebnisse können deshalb in einer Abbildung (Abbildung 5) zusammengefaßt werden:

Abb. 5: Verantwortung für die Überwachung der Einhaltung der Verhaltensrichtlinien (Quelle: In Anlehnung an Apel 1996, 130a, Laufer 1996, 138b, Petry 1996, 142c)

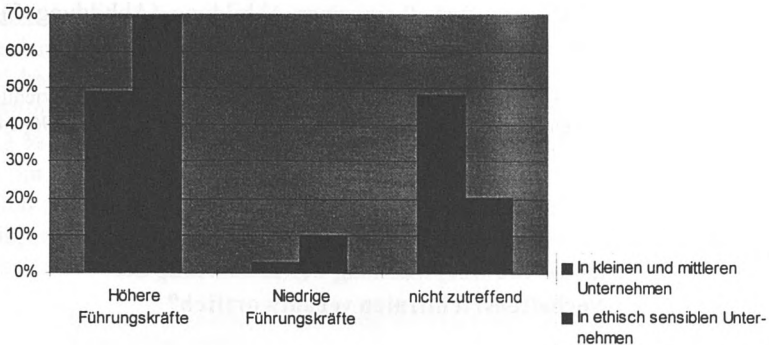
### Wer ist für die Überwachung der Einhaltung der Verhaltensrichtlinien verantwortlich?



Auffällig ist, daß über 40% der ethisch sensiblen Unternehmen sowohl einer Person als auch einem Komitee die Verantwortung für die Überwachung der Einhaltung der Verhaltensrichtlinien übertragen; bei den Unternehmen, die in den beiden anderen Untersuchungen befragt wurden, ist dies nur zu einem sehr geringen Prozentsatz der Fall.

Abb. 6: Stellung der verantwortlichen Personen im Unternehmen (Quelle: In Anlehnung an Laufer 1996, 138c, Petry 1996, 142d)

### Stellung der verantwortlichen Personen im Unternehmen



Die Untersuchungen des CBE und der Wharton School befassen sich mit der Frage, welche Position die verantwortlichen Personen im Unternehmen innehaben. Die Ergebnisse (Abbildung 6) zeigen, daß die Verantwortung für die Überwachung der Einhaltung der Verhaltensrichtlinien auch in kleinen Unternehmen ernst genommen wird: Fast die Hälfte der befragten Unternehmen legt diese Verantwortung in die Hände höherer Führungskräfte (Eigentümer, Geschäftsführer, Direktoren), bei den ethisch sensiblen Unternehmen sind es nahezu 70 %.

In Rahmen der allgemeinen Befragung wurde die Frage nach der Position der Mitglieder des Komitees im Unternehmen untersucht. Auch hier zeigt sich (Abbildung 7), daß die verantwortlichen Personen zum größten Teil aus dem oberen Managementbereich kommen; bei lediglich 3,8 % der Personen handelt es sich um Mitglieder der unteren Führungsebene, wie z.B. Vorarbeiter oder Meister, bzw. um Mitarbeiter aus dem operativen Bereich.

Abb. 7: Zusammensetzung des Komitees (Ergebnisse der allgemeinen Befragung) (Quelle: Apel 1996, 130a)

#### **Zusammensetzung des Komitees**

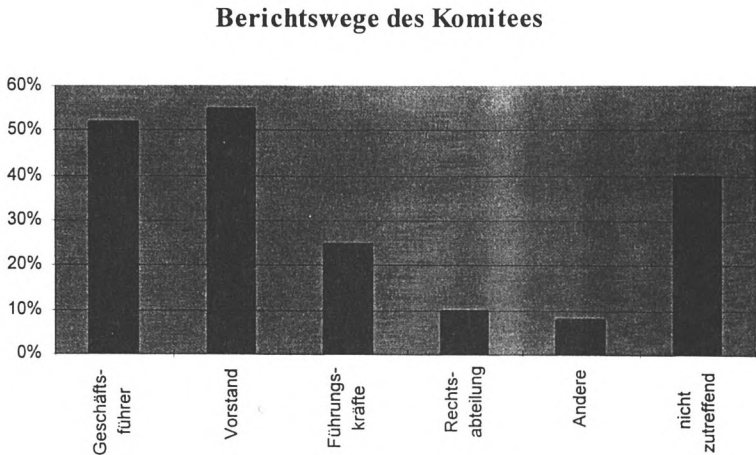
- 34,2 % Mitglieder des Vorstands
- 57,6 % Höherrangige Führungskräfte
- 3,2 % Niedrige Führungskräfte
- 0,6 % Arbeiter
- 4,1 % Andere

In fast drei Viertel der Unternehmen der allgemeinen Befragung berichtet das Komitee direkt an den Vorstand, nämlich in 73,1 % der befragten Unternehmen, die ein Komitee besitzen. In 25,4 % dieser Unternehmen berichtet das Komitee an höherrangige Führungskräfte und in lediglich 0,4 % der Unternehmen an Führungskräfte der unteren Ebene.

Auch in kleinen und mittleren Unternehmen wird hauptsächlich an das obere Management berichtet: In 74 % der Unternehmen, die ein Komitee eingerichtet haben (insgesamt besitzen nur 19 % der befragten kleinen und mittleren Unternehmen ein Ethikkomitee), berichtet das Komitee an den Eigentümer, den Präsidenten bzw. den Geschäftsführer des Unternehmens, in 16 % der Unternehmen an den Vorstand oder an den Aufsichtsrat und in 10 % an höherrangige Führungskräfte. Wem das Komitee in ethisch sensiblen Unternehmen berichtet, zeigt Abbildung 8:



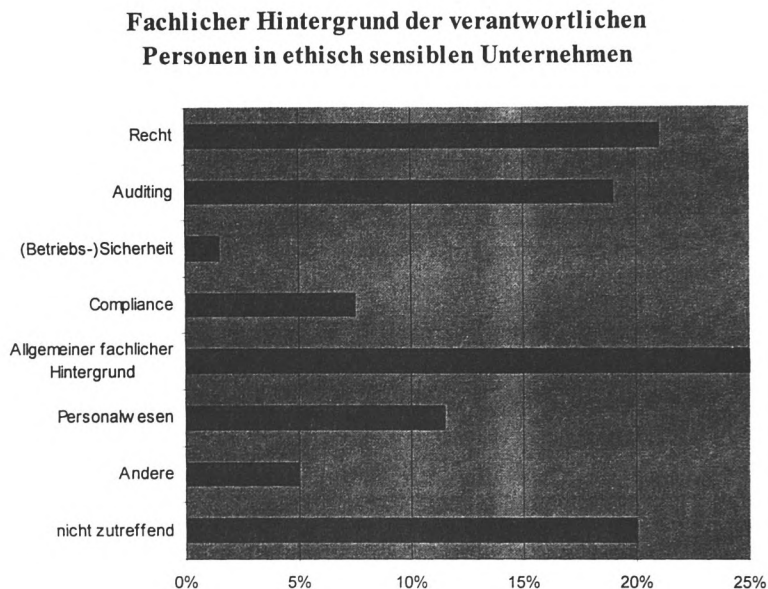
Abb. 8: Berichtswege des Komitees in ethisch sensiblen Unternehmen (Quelle: Petry 1996, 142f)



Das CBE beschäftigte sich darüber hinaus mit der Frage, welchen Hintergrund bzw. welche fachliche Ausbildung und Know-how die verantwortlichen Personen besitzen. Abbildung 9 zeigt die Ergebnisse.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit das Know-how der ethik-verantwortlichen Personen im Unternehmen die Entwicklung von Ethikprogrammen beeinflusst. Es läßt sich vermuten, daß Personen, die aus dem rechtlich-juristischen Bereich kommen, insbesondere rechtliche Aspekte betonen und damit eher einen legalistischen Ansatz der Einhaltung von Vorschriften fördern, der dann naturgemäß wenig Raum für die Entfaltung ethischer Werte und Normen bietet. Die Zahlen des CBE zeigen, daß die Hälfte der befragten Unternehmen die Verantwortung für ethische Belange im Unternehmen an Personen delegiert hat, die eine juristische Vorbildung besitzen bzw. aus dem Bereich des Audittings, der (Betriebs-)Sicherheit oder aus dem Compliance-Bereich stammen (49 %). Diese fachliche Vorbildung läßt die Wahrscheinlichkeit legalistischer Ansätze zur Entwicklung und Durchsetzung eines Ethikprogramms steigen.

Abb. 9: Fachlicher Hintergrund der verantwortlichen Personen in ethisch sensiblen Unternehmen (Quelle: Petry 1996, 142e)



### 3.2.3 Berücksichtigung ethischen Verhaltens bei Personalauswahl und Personalentwicklung

*Das Unternehmen geht bei der Auswahl der Mitarbeiter, denen Entscheidungs- bzw. Handlungsspielräume zugeteilt werden sollen, sehr sorgfältig vor, d.h. Mitarbeiter, die in der Vergangenheit unethisches (kriminelles) Verhalten gezeigt haben bzw. an einem Vergehen beteiligt waren, dürfen keine Entscheidungs- bzw. Handlungsspielräume erhalten (§8A1.2 comment. [n.3 (k)(3)]).*

Diese Anforderung der Federal Sentencing Guidelines an ein effektives Ethikprogramm wurde in den Untersuchungen durch folgende Fragen operationalisiert: Wird Compliance, d.h. ethisches Verhalten, bei der Beurteilung der Leistung der Mitarbeiter berücksichtigt? Wird beispielhaftes, vorbildliches Verhalten eines Mitarbeiters in dessen Personalakte vermerkt? Wird unethisches Verhalten in derselben Weise festgehalten? Spielen Compliance bzw. unethisches Verhalten bei anstehenden Beförderungsentscheidungen eine Rolle?

Die allgemeine Befragung der MAACE ergab, daß zwei Drittel der befragten Unternehmen Compliance bei der Leistungsbeurteilung berücksichtigen

(Abbildung 10). Ca. 70 % beziehen ethisches Verhalten (Compliance) bei Beförderungsentscheidungen mit in die Überlegungen ein. Dabei stellte sich heraus, daß unethisches Verhalten sehr häufig Beförderungsentscheidungen zu Ungunsten des betroffenen Mitarbeiters beeinflusst, ethisches Verhalten aber nicht in demselben Maße positive Konsequenzen, z.B. in Form einer Entscheidung für die Beförderung des ethisch handelnden Mitarbeiters, mit sich bringt.

Abb. 10: Berücksichtigung ethischen Verhaltens bei der Leistungsbeurteilung (allgemeine Befragung) (Quelle: Apel 1996, 130a)

#### **Berücksichtigung ethischen Verhaltens bei der Leistungsbeurteilung**

- 67,7 % berücksichtigen ethisches Verhalten bei der Leistungsbeurteilung
- 70,2 % vermerken ethisches Verhalten als Pluspunkt bei Beförderungsentscheidungen
- 87,8 % berücksichtigen unethisches Verhalten als Gegenargument bei einer Beförderungsentscheidung
- 79,5 % informieren ihre Mitarbeiter über die Berücksichtigung ethischen bzw. unethischen Verhaltens bei der Leistungsbeurteilung

Kleine und mittlere Unternehmen berücksichtigen Compliance bei der Leistungsbeurteilung und bei Beförderungsentscheidungen in geringem Maße, nämlich nur zu knapp einem Drittel, wobei vorbildhaftem und unethischem Verhalten gleiches Gewicht zugesprochen wird (Abbildung 11). Allerdings muß hierbei auch berücksichtigt werden, daß in kleinen und mittleren Unternehmen formalisierte bzw. standardisierte Leistungsbeurteilungssysteme eher selten zu finden sind. Dies gründet sich vor allem darauf, daß der persönliche Kontakt zwischen Vorgesetztem (der bei kleinen Unternehmen oft gleichzeitig auch Eigentümer ist) und Mitarbeiter wesentlich intensiver ist als dies in großen Unternehmen mit einer Vielzahl von Mitarbeitern der Fall sein kann. Die Beurteilung eines Mitarbeiters – und damit auch die Anerkennung vorbildhaften Verhaltens bzw. die „Bestrafung“ unethischen Verhaltens – erfolgt dadurch auf direktem Wege im Zuge des persönlichen Kontakts, d.h. ohne Leistungsbeurteilungssysteme oder Personalakten.

Abb. 11: Berücksichtigung unethischen bzw. ethischen Verhaltens bei der Leistungsbeurteilung in kleinen und mittleren Unternehmen (Quelle: Laufer 1996, 138e)

	wird berück- sichtigt	wird nicht be- rücksichtigt	nicht zu- treffend
Wird <b>ethisches Verhalten</b> bei der Leistungsbeurteilung berücksichtigt?	32 %	43 %	25 %
Wird <b>vorbildhaftes</b> ethisches Verhalten bei Beförderungsentscheidungen berücksichtigt?	29 %	1 %	69 %
Wird <b>unethisches Verhalten</b> bei Beförderungsentscheidungen berücksichtigt?	30 %	1 %	68 %

Bei den „ethisch sensiblen Unternehmen“ berücksichtigen 78 % Compliance bei der Leistungsbeurteilung, 27 % vorbildliches Verhalten bei anstehenden Beförderungsentscheidungen. Dieses Ergebnis erscheint im Vergleich zu den Zahlen der anderen beiden Untersuchungen sehr gering, da es ja um die ethisch sensiblen Unternehmen geht, von denen man annehmen sollte, daß sie am ehesten die Anforderungen an ein effektives Ethikprogramm der Federal Sentencing Guidelines erfüllen. Das CBE gibt keine Hinweise auf mögliche Erklärungsansätze für diesen Sachverhalt. Möglicherweise kann dieses Ergebnis mit der größeren Erfahrung der ethisch sensiblen Unternehmen auf dem Compliance-Sektor erklärt werden: Unternehmen, die bereits seit längerer Zeit mit Ethikprogrammen arbeiten, wissen um die Schwierigkeiten, die deren Implementation und Durchführung im Arbeitsalltag mit sich bringen; die Idealvorstellung einer schnellen und problemlosen Sensibilisierung, die Unternehmen am Anfang einer Entwicklung hin zu einem „good corporate citizen“ besitzen, ist hier bereits zu einem Teil verblaßt und wurde von der Realität eingeholt. Die Unternehmen wissen deshalb auch, wie problematisch sich die Messung und Berücksichtigung von Compliance bei der Leistungsbeurteilung gestaltet und antworten aus diesem Grund vielleicht genauer und aufrichtiger (bzw. „wissender“) auf die ihnen gestellten Fragen, so daß hier niedrigere Prozentwerte auftauchen als bei den anderen Untersuchungen.

### 3.2.4 Kommunikation der Verhaltensrichtlinien

*Die Verhaltensrichtlinien müssen effektiv und an alle Mitarbeiter kommuniziert werden, z.B. durch Schulungsmaßnahmen und/oder durch schriftliche Ausarbeitungen (§8A1.2 comment. [n.3 (k)(4)]).*

In allen befragten Unternehmen (d.h. in allen drei Untersuchungen) sind die Wege bzw. Mittel der Kommunikation der Verhaltensrichtlinien nahezu gleich.

Das am häufigsten verwendete Kommunikationsmittel stellt die schriftliche Ausarbeitung der Verhaltensrichtlinien dar, z.B. in Form eines Handbuchs. Überhaupt bildet schriftliches Informationsmaterial einen Schwerpunkt bei der Kommunikation. Darüber hinaus werden außerdem Posters, Memos, Videos, Meetings und „Live Trainings“ verwendet, die in Vorträgen, Rollenspielen und kleineren Workshops Inhalte der Verhaltensrichtlinien erläutern und deren Relevanz für die täglichen Arbeitsaufgaben aufzeigen. Diese Form der Kommunikation halten 37,8 % der Unternehmen der allgemeinen Befragung für die effektivste Methode, gefolgt von Videos (24,4 % der befragten Unternehmen).

MAACE und die Wharton School untersuchte weiterhin die Frage, wer im Unternehmen schriftliche Ausarbeitungen der Verhaltensrichtlinien erhält. Abbildung 12 und Abbildung 13 zeigen die Ergebnisse.

Abb. 12: Empfänger der Verhaltensrichtlinien in der allgemeinen Befragung (Quelle: Apel 1996, 130c)

**Empfänger des Codes (Ergebnisse der allgemeinen Befragung)**

- |                           |                                |
|---------------------------|--------------------------------|
| • 93 % Management         | • 81 % Arbeiter                |
| • 90 % andere Angestellte | • 15 % Kunden, Zulieferer etc. |
| • 88 % Führungskräfte     | • 12 % Andere                  |

Abb. 13: Empfänger der Verhaltensrichtlinien in kleinen und mittleren Unternehmen (Quelle: Laufer 1996, 138g)

**Empfänger des Codes (in kleinen und mittleren Unternehmen)**

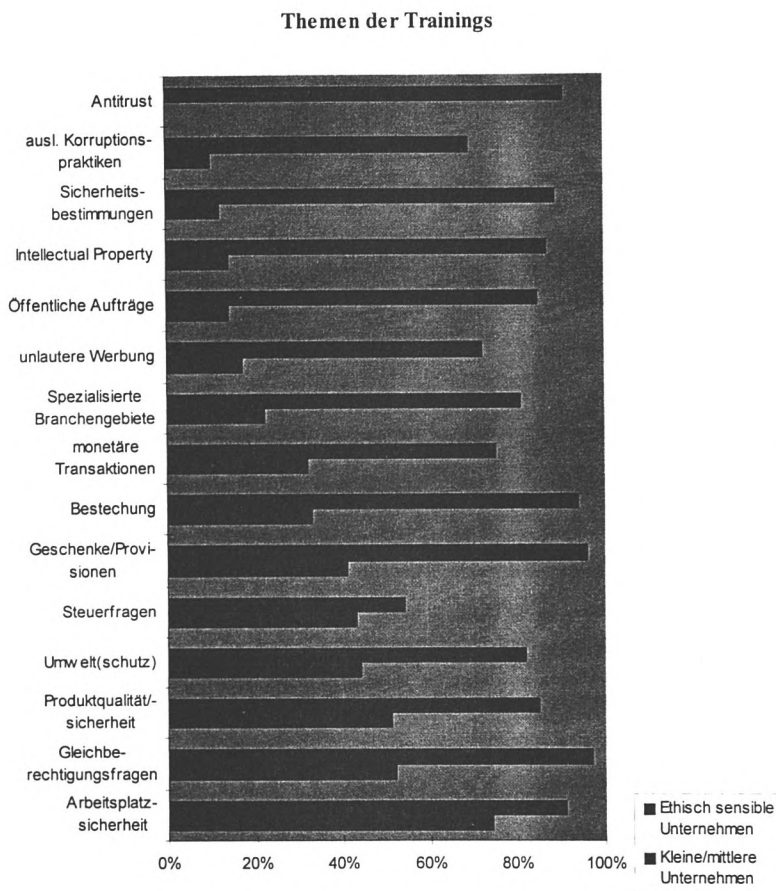
- 8 % Management, Führungskräfte und andere Angestellte
- 60 % Management, Führungskräfte und Arbeiter
- 30 % nicht zutreffend

Die Zahlen der allgemeinen Befragung zeigen, daß die Verhaltensrichtlinien nur in geringem Maße „nach außen“ gelangen; lediglich 15 % der befragten Unternehmen geben ihre Verhaltensrichtlinien an Agenten, Kunden oder Lieferanten weiter.

Die Themen der Trainings/Schulungen betreffen hauptsächlich die Sicherheit am Arbeitsplatz, Gleichberechtigungs- bzw. Gleichstellungsfragen (*Equal Em-*

ployment Opportunities), Produktqualität, Bestechung, Geschenke und Provisionen und Umweltschutz, wie Abbildung 14 verdeutlicht.

Abb. 14: Themen der Trainings (Quelle: Laufer 1996, 138h, Petry 1996, 142h)



### 3.2.5 Meldung unethischen Verhaltens durch die Mitarbeiter

Die Einhaltung der Verhaltensrichtlinien muß überwacht werden. Den Mitarbeitern muß eine Möglichkeit gegeben werden, einen Verdacht im Hinblick auf kriminelles Verhalten von Kollegen und Vorgesetzten mittels eines internen Berichtssystems anonym melden zu können (§8A1.2 comment. [n.3 (k)(5)]).

Fast alle (99 %) der ethisch sensiblen Unternehmen gaben an, daß die Mitarbeiter beobachtetes unethisches Verhalten an ihren unmittelbaren Vorgesetzten melden (Abbildung 15). Eine *Helpline* oder *Hotline*, d.h. eine (kostenlose) Telefonberatung über ethische Fragestellungen, konnte bei 82 % der Unternehmen festgestellt werden. Weitere Anlaufstellen sind die Rechtsabteilung, ein Ethikbüro oder ein Ombudsmann, die Personalabteilung oder die Sicherheitsabteilung.

Abb. 15: Meldung unethischen Verhaltens in ethisch sensiblen Unternehmen (Quelle: Petry 1996, 142i)

**Mitteilung von Verstößen (in ethisch sensiblen Unternehmen)**

• an den direkten Vorgesetzten	99 %
• an die Rechtsabteilung	83 %
• an die Helpline/Hotline	82 %
• an den Ethikbeauftragten, das Ethikbüro bzw. den Ombudsmann	77 %
• an die Personalabteilung	67 %
• an den Betriebsschutz	39 %

Bei den von der Wharton School befragten Unternehmen wird unethisches Verhalten hauptsächlich an den Vorgesetzten und an die Personalabteilung gemeldet (Abbildung 16). Es würde für kleine Unternehmen einen zu großen Aufwand und zu hohe Kosten darstellen, eine *Helpline* einzurichten und aufrechtzuerhalten.

Abb. 16: Meldung unethischen Verhaltens in kleinen und mittleren Unternehmen (Quelle: Laufer 1996, 140i)

**Mitteilung von Verstößen (in kleinen und mittleren Unternehmen)**

• an den direkten Vorgesetzten	44 %
• an einen Vorgesetzten und die Personalabteilung	21 %
• an die Personalabteilung	2 %
• nicht zutreffend	25 %

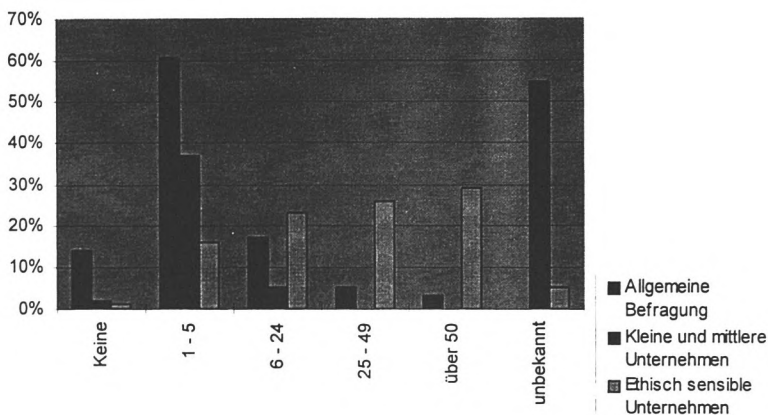
Bei der von der MAACE durchgeführten Befragung gaben 79 % der Unternehmen ebenfalls an, daß die Mitarbeiter ihren unmittelbaren Vorgesetzten bzw. Supervisor berichten. 39,6 % gaben außerdem an, sogenannte „spot audits“, d.h.

gelegentliche spontane Audits, zur Aufdeckung unethischen Verhaltens zu verwenden.

Eine weitere allen drei Untersuchungen gemeinsame Frage beschäftigte sich mit der Anzahl der in den letzten fünf Jahren durchgeführten internen Untersuchungen (zur Überprüfung des Verdachts auf unethische Vorkommnisse). Die Resultate der Auswertung dieser Frage zeigt die folgende Abbildung 17.

Abb. 17: Anzahl interner Untersuchungen zur Aufdeckung möglichen Fehlverhaltens (Quelle: In Anlehnung an Apel 1996, 130c, Laufer 1996, 1401, Petry 1996, 142k)

### Anzahl interner Untersuchungen



Insbesondere in den ethisch sensiblen Unternehmen wurden häufig interne Untersuchungen durchgeführt, kleine und mittlere Unternehmen führen meist zwischen einer und fünf Untersuchungen pro Jahr durch.

#### 3.2.6 Disziplinarische Maßnahmen bei Verstößen

*Verstöße gegen die Verhaltensrichtlinien müssen durch geeignete disziplinarische Maßnahmen geahndet werden; dabei sollten auch Personen mit in die Bestrafung einbezogen werden, die die Verantwortung für die Aufdeckung von Vergehen haben. Die Art der Maßnahme ist von der jeweiligen Situation abhängig (§8A1.2 comment. [n.3 (k)(6)]).*

Dieser sechste Schritt der *due diligence* wurde in keiner der hier vorgestellten Untersuchungen thematisiert; die Unternehmen wurden nicht zu disziplinarischen Maßnahmen bzw. Bestrafung bei unethischem Verhalten von Mitarbei-



tern befragt. Es können daher in diesem Bereich keine empirischen Befunde herangezogen werden.

### 3.2.7 Reaktionen der Unternehmen nach Aufdeckung eines Vergehens

*Nach Aufdeckung eines Vergehens muß das Unternehmen sofort alle notwendigen Schritte einleiten, um in angemessener Weise zu reagieren und um ähnliche Vorfälle in der Zukunft zu verhindern – einschließlich der Verbesserung des bestehenden Ethikprogramms (§8A1.2 comment. [n.3(k)(7)]).*

Der Frage nach den Reaktionen der Unternehmen auf die Aufdeckung unethischen Verhaltens ging nur die MAACE in der allgemeinen Befragung nach. Es stellte sich heraus, daß nur eines von drei Unternehmen ein Vergehen anzeigte. Damit kamen in zwei von drei Fällen schuldige Mitarbeiter ungeschoren davon. Die Ursachen für die Nichtanzeige von Vergehen wurde nicht näher untersucht; die MAACE geht aber davon aus, daß die Gründe vor allem in mangelndem Vertrauen in das amerikanische Rechtssystem zu suchen sind. Die Nichtverfolgung führt dazu, daß Mitarbeiter, die ein Vergehen begangen haben, keinerlei Vorstrafen erhalten, was eine sorgfältige Auswahl der Mitarbeiter, die Entscheidungs- bzw. Handlungsspielräume erhalten sollen, gemäß den Richtlinien erschwert, da beispielsweise bei Neueinstellung kein Eintrag im Vorstrafenregister zu finden ist (Apel, 129).

63 % der befragten Unternehmen änderten nach Aufdeckung eines Vergehens ihre Trainingsprogramme, die Hälfte der Unternehmen überarbeitete das schriftliche Informationsmaterial. Weitere Maßnahmen zeigt Abbildung 18.

Abb. 18: Reaktion auf aufgedecktes unethisches Verhalten (Ergebnisse der allgemeinen Befragung) (Quelle: Apel 1996, 138c)

#### Reaktionen des Unternehmens auf Verstöße

- 63 % veränderten ihre Trainingsprogramme
- 49 % modifizierten ihr schriftliches Material
- 49 % veränderten die Vorgehensweise bei der internen Revision
- 44 % beteiligten ihre Mitarbeiter am Ethikprogramm
- 43 % holten sich Verstärkung durch Berater von außen
- 43 % veränderten ihr Kontrollsystem
- 38 % veränderten ihre Verhaltensrichtlinien
- 37 % lobten den Mitarbeiter, der den Verstoß aufdeckte
- 33 % zeigten sich selbst bei den Behörden an
- 22 % veränderten die Berichtswege

Auffällig ist, daß nach Aufdeckung eines Vergehens verstärkt der Input von Mitarbeitern der operativen Ebene gefragt ist: 44 % der Unternehmen gaben an, daß sie die Mitarbeiter in die Verbesserungen einbeziehen, was vorher nicht in diesem Maße der Fall war. Die Beteiligung von Mitarbeitern der operativen Ebene an der Entwicklung eines Compliance-Programms kann aber grundsätzlich als minimal eingeschätzt werden.

Die hier erläuterten empirischen Befunde zeigen, daß die Anforderungen an ein effektives Ethikprogramm zum Teil bereits verwirklicht wurden. Interessant ist jedoch in diesem Zusammenhang die Frage, ob wirklich die Federal Sentencing Guidelines den Hauptantriebsfaktor für die Umsetzung des Ethikgedankens im Unternehmen bilden. MAACE und die Wharton School untersuchten die Frage, ob die Motivation zur (Weiter-)Entwicklung von Ethikprogrammen von den Anforderungen der Richtlinien ausging bzw. ausgeht oder ob andere Gründe eine (größere) Rolle spielen.

### 3.2.8 *Motive für die (Weiter-)Entwicklung von Ethikprogrammen*

Die Auswertung dieser Frage bei der allgemeinen Befragung ergab, daß das Motiv, einen ethischen Ruf aufrecht zu erhalten, bei den befragten Unternehmen an erster Stelle steht. Lediglich 12,5 % gaben als Motiv die Anforderungen der Federal Sentencing Guidelines an; ebenso viele führten ihre Bemühungen auf andere gesetzliche Anforderungen zurück. Abbildung 19 gibt einen Überblick über die genannten Motive.

Abb. 19: Motive für Compliance-Programme von Unternehmen der allgemeinen Befragung (Quelle: Apel 1996, 138c)

#### **Motive für Ethikprogramme**

- 15,6 % möchten ein ethisches Image beibehalten
- 12,5 % wollen Gesetzesbefolgung sicherstellen
- 12,5 % wollen auf die Federal Sentencing Guidelines reagieren
- 11 % fürchten rechtliche Verfolgung

Dennoch kann aber von einem Einfluß der Richtlinien gesprochen werden. Fast die Hälfte aller Compliance-Bemühungen wurden in ihrer Folge verstärkt, eines von fünf Unternehmen (die die Richtlinien kennen, was leider nicht bei allen befragten Unternehmen der Fall ist) installierten in Folge des Inkrafttretens der Richtlinien neue Ethikprogramme (Apel, 129).

Bei kleinen und mittleren Unternehmen steht auf der Liste der Motive für Compliance an erster Stelle der Wunsch, die Unternehmenskultur zu verbessern, gefolgt von dem Motiv der Reaktion auf Branchentrends und der Angst vor Strafverfolgung und langwierigen Prozessen. 12 % gaben an, von den Federal Sentencing Guidelines beeinflusst worden zu sein, 59 % verneinten dies. Insgesamt kann hier also nur von einem geringen Einfluß der Richtlinien gesprochen werden.

Zusammenfassend können aus den hier vorgestellten empirischen Untersuchungen folgende Ergebnisse festgehalten werden: Im Zuge der *allgemeinen Befragung* stellte sich heraus, daß in mittleren und größeren Unternehmen die Tendenz zu beobachten ist, eine Person als Ethikbeauftragten zu benennen. Gibt es ein Ethikkomitee, so besteht dies hauptsächlich aus Führungskräften des oberen Managements; Mitarbeiter aus dem operativen Bereich werden nur selten in ein Ethikkomitee bestellt, der Input aus den unteren Ebenen ist damit gering. Schulungen zum Thema Ethik haben ebenfalls hauptsächlich das obere Management als Zielgruppe; auch hier wird also die operative Ebene nicht ausreichend berücksichtigt. Ein Einfluß der Federal Sentencing Guidelines auf die Entwicklung von Ethikprogrammen konnte festgestellt werden, auch wenn nur wenige Unternehmen die Richtlinien als Motiv für die Entwicklung von Ethikprogrammen angaben.

Die Untersuchung der Wharton School ergab, daß drei Viertel aller *kleinen Unternehmen* Verhaltenskodizes bzw. Compliance-Programme besitzen: Ein hoher Prozentsatz, der die Frage aufwirft, warum dennoch so viele kleine Unternehmen wegen krimineller Machenschaften verurteilt werden (über 90 % aller überführten Unternehmen im Jahre 1995 waren kleine Firmen). Eine mögliche Antwort könnte sein, daß die Compliance-Bemühungen erst in der letzten Zeit intensiviert wurden, da die hohe Anzahl der Verurteilungen kleiner Unternehmen noch aus der Vergangenheit stammt und deshalb als Anreiz für die Unternehmen verstanden werden kann, Gegenmaßnahmen in Form von Ethikprogrammen zu ergreifen. Als weiterer Grund kann die Tatsache angeführt werden, daß laut Auskunft der United States Sentencing Commission Prozesse gegen große Unternehmen wesentlich länger dauern, als Prozesse gegen kleine Unternehmen. Dies könnte bedeuten, daß Prozesse gegen große Unternehmen, die nach Inkrafttreten der Richtlinien begonnen wurden, zum Zeitpunkt der Fertigstellung der hier zitierten Statistiken des Jahres 1995 noch nicht beendet waren und somit auch in der Statistik nicht erscheinen. Schließlich müßte in diesem Zusammenhang auch die Frage untersucht werden, welchen Anteil kleine und mittlere Unternehmen an der Gesamtzahl U.S.-amerikanischer Unternehmen bilden. Je mehr Unternehmen nämlich in die Kategorie der kleinen und mittleren Unternehmen eingeordnet werden können, desto plausibler erscheint die Tatsache, daß vor allem Unternehmen dieser Kategorie verurteilt wurden.

Das CBE fand heraus, daß sich die formalen Initiativen in allen *ethisch sensiblen Unternehmen* ähneln: Compliance wird von einer oder mehreren Führungskräften unternehmensweit überwacht, alle besitzen integrierte Kommunikations- und Trainingsmaßnahmen, die Ethik-Verantwortlichen berichten meist an den CEO, Board und/oder Board Committee und es gibt Möglichkeiten für die Mitarbeiter, unethisches Verhalten anonym zu melden (z.B. über Help-/Hotlines).

Insgesamt ermöglichen die drei Studien einen kleinen Einblick in die Praktiken U.S.-amerikanischer Unternehmen, unethisches (kriminelles) Verhalten zu verhindern bzw. aufzudecken. Sind die Maßnahmen aber auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen? Sind die Ethikprogramme wirklich *effektiv*? Welche Probleme treten auf?

### 3.3 Fragen und Probleme

*Ein „effektives Programm zur Verhinderung und Aufdeckung von Gesetzesverstößen“ ist ein Programm, das in vernünftiger Weise entwickelt, implementiert und durchgesetzt wurde, so daß es im allgemeinen wirksam kriminelles Verhalten verhindern bzw. aufdecken kann (§8A1.2 comment. (n.3 (k))).*

MAACE und Wharton baten die Unternehmen am Ende der Befragung um eine Selbsteinschätzung der Effektivität ihrer Ethikprogramme. Nahezu die Hälfte (49,8 %) der von der MAACE befragten Unternehmen hält ihr Ethikprogramm für sehr effektiv, bei dem kleinen und mittleren Unternehmen liegt dieser Prozentsatz etwas niedriger, nämlich bei 41 %. Noch 48 % stufen ihr Programm als effektiv ein, bei kleinen und mittleren Unternehmen sind es nur noch 30 %. Lediglich 8,4 % der von der MAACE befragten Unternehmen bzw. 3 % der kleinen Unternehmen befinden ihr Ethikprogramm für gering effektiv.

Diese Zahlen repräsentieren aber nur eine *subjektive Beurteilung* der Effektivität der Ethikprogramme, es lassen sich daraus leider keine Schlüsse in Bezug auf die (wesentlich interessantere) Frage der *tatsächlichen Effektivität* ziehen.

Das CBE beschäftigte sich im Rahmen seiner Untersuchungen näher mit der Thematik der Effektivität von Maßnahmen und Ethikprogrammen und stieß dabei auf eine Reihe von Fragen und Problemen, die im folgenden näher erläutert werden sollen.

(1) Fast 70 % der befragten Unternehmen gaben an, einer *höheren Führungskraft* (d.h. Besitzer, Direktor, Geschäftsführer usw.) die unternehmensweite Verantwortung für den Bereich der Unternehmensethik übertragen zu haben. Wieviele dieser Führungskräfte sind „Galionsfiguren“?

Betrachtet man die zahlreichen Aufgaben einer Führungskraft, stellt sich außerdem die Frage, wieviel Zeit sie auf die Überwachung des Compliance-Pro-

gramms verwendet bzw. verwenden kann. Wie „zupackend“ und wie effektiv können Führungskräfte in so hohen Positionen vor diesem Hintergrund sein?

(2) Wie bereits erläutert wurde, kommt in 49 % aller befragten Unternehmen die Person, die für Compliance verantwortlich ist, aus dem *rechtlichen-juristischen* Bereich (siehe hierzu Punkt 3.2.2, speziell die Erläuterungen zu Abbildung 8). Das CBE stellte sich hierzu ebenfalls die Frage, ob dadurch nicht eher ein legalistischer Ansatz zur Entwicklung eines Ethikprogramms gefördert wird, da der zuständigen Person einerseits die Zeit und andererseits auch das fachliche (betriebswirtschaftliche) Know-how fehlt, auch andere Aspekte, z.B. Aspekte der Unternehmensführung, mit in das Compliance-Programm einzubringen?

(3) Auch in den Untersuchungen der MAACE und der Wharton School stellte sich heraus, daß Führungskräfte der mittleren und unteren Ebenen sowie „normale“ Mitarbeiter in den Ethikkomitees nicht zu finden sind. Wird dadurch nicht die Effektivität der Komitees beschränkt, da eine *einseitige Besetzung* unter Umständen auch zu einer einseitigen Sichtweise führt? Alternative Standpunkte und Ideen, wie sie vielleicht von Mitarbeitern der operativen Ebene vertreten werden, werden von vornherein ausgegrenzt und fehlen bei der Gestaltung des Ethikprogramms. Besondere Bedeutung erlangt diese Tatsache, wenn man Akzeptanz des Ethikprogramms bei den Mitarbeitern erreichen will: Werden die Ideen der Mitarbeiter bei Entwicklung und Durchsetzung berücksichtigt bzw. werden sie selbst an diesen Prozessen beteiligt, ist die Akzeptanz sicherlich höher als bei einem Ethikprogramm, das ohne ihre Mitwirkung entsteht und „von oben“ angeordnet wird.

(4) In allen drei Untersuchungen wurde festgestellt, daß *vorbildliches Verhalten* in den meisten Unternehmen bei der Leistungsbeurteilung berücksichtigt wird. Was genau ist aber „vorbildliches Verhalten“ und wie kann es gemessen werden? In welchem Verhältnis steht dieses Kriterium zu den anderen Leistungskriterien und wie wird es gewichtet? Ist Compliance – also die Befolgung von Verhaltensrichtlinien – tatsächlich vorbildliches Verhalten? Oder muß darüber hinaus ein Mehr an ethischer Sensibilisierung verlangt werden?

(5) In den meisten der befragten Unternehmen werden die *Verhaltensrichtlinien nicht nach außen*, also nicht an Kunden, Lieferanten o.ä., weitergegeben. Es werden auch nur selten Schulungen für diese Zielgruppen angeboten. Viele ethische Probleme entstehen aber in der Beziehung zwischen Mitarbeitern und Nicht-Mitarbeitern. Werden die verwendeten Kommunikations- und Trainingsmaßnahmen, wenn man sie unter dem eben genannten Aspekt betrachtet, in effektiver Weise genutzt?

(6) Die überwiegende Anzahl der Meldungen, die über eine Help-/Hotline gemacht wurden, betreffen Angelegenheiten im Bereich des Personalwesens. Die Bemühungen der Unternehmen bezüglich eines Compliance-Programms drehen

sich aber hauptsächlich um die Befolgung gesetzlicher Vorschriften. Läßt sich hier nicht ein Unterschied in der Zielsetzung der Mitarbeiter und der Zielsetzung des Unternehmens erkennen, wenn es um Unternehmensethik geht? Was bedeutet dies für Akzeptanz und Wirksamkeit eines Ethikprogramms?

Die hier genannten Punkte zeigen, daß erhebliche Zweifel an der Effektivität der in den Untersuchungen identifizierten Maßnahmen zur Entwicklung und Durchsetzung von Ethikprogrammen angemeldet werden können. Die Unternehmen müssen nun lernen, welche Maßnahmen geeignet sind und welche es nicht sind, dazu bedarf es aber sicherlich noch einer gewissen Zeit. Die Federal Sentencing Guidelines for Organizations bieten einen *Rahmen* zur Orientierung (*framework*), vorrangig allerdings für den Bereich der Gesetzesbefolgung, nicht im Sinne eines breiten Modells sozialer bzw. gesellschaftlicher Verantwortung der Unternehmensführung. Die sieben Schritte der „due diligence“ sollen dabei *keine Checkliste* darstellen, die bei der Entwicklung eines Ethikprogramms Punkt für Punkt abgearbeitet werden kann. Sie verstehen sich vielmehr als Anleitung für die Unternehmen, herauszufinden, was in ihrer spezifischen Umwelt- und Unternehmenssituation am wirksamsten ist, um unethisches Verhalten zu verhindern bzw. aufzudecken. Die Betonung der Richtlinien liegt auf der *Effektivität des Programms*, und nicht auf einer eins-zu-eins Umsetzung der sieben Schritte (Swenson, 34, Didier, 219f.). Wie diese Umsetzung erfolgt, liegt einzig und allein in der Hand der Unternehmen, die nun aufgefordert sind, die Initiative zu ergreifen und ein für sie wirksames Ethikprogramm zu entwickeln.

#### 4. Literaturverzeichnis und Bibliographie

##### (1) Gesetzestexte:

United States Sentencing Commission 1994: Guidelines Manual, Washington, D.C., undatiert (1994);

Anschrift: One Columbus Circle, N.E., Washington D.C., 20002-8002, Telefon: 001202 273-4530, Telefax: 001202 273-4529

Internet-Adresse: <http://www.ussc.gov> (Stand: 03.02.1997)

United States Code: Chapter 58 – United States Sentencing Commission, 28 U.S.C. §§ 991-998.

##### (2) Literatur der United States Sentencing Commission:

United States Sentencing Commission 1994: Guidelines Manual, Washington, D.C., undatiert (1994).

United States Sentencing Commission 1996: Corporate Crime in America: Strengthening the „Good Citizen“ Corporation, Proceedings of the Second Symposium on Crime and Punishment in the United States, September 7-8 1995, Washington, D.C., undatiert (1996).

##### Daraus insbesondere:

Apel, A.R. 1996: A National Study of Compliance Practice, S. 127-130d.

Didier, M.E. 1996: Introduction: Reading Compliance Criteria into The Guidelines: Integrity-Centered vs. Law-Centered Programs, S. 219-220.

Laufer, W.S. 1996: A Study of Small Business Compliance Practices, S. 135-138n.

Murphy, J.E. 1996: Beating Them With Carrots and Feeding Them With Sticks, S. 391-395.

Petry, E.S. 1996: A Study of Compliance Practices in „Compliance Aware“ Companies, S. 139-142p.

Scalia, J., Jr. 1996: Cases Sentenced Under the Guidelines, S. 243-255.

Swenson, W. 1996: The Organizational Guidelines' „Carrot and Stick“ Philosophy, and their Focus on „Effective“ Compliance, S. 29-36.

Yuspeh, A.R. 1996: The Defense Industry Initiative (DII): Lessons Learned, S. 83-87.

United States Sentencing Commission 1991: Supplementary Report on Sentencing Guidelines for Organizations, Washington 1991.

United States Sentencing Commission 1994: Annual Report 1993, Washington D.C., undatiert (1994) (sowie die Folgeausgaben).

##### (3) Empfohlene Einstiegsliteratur:

Chaset, A./Weintraub, B.B. 1992: New Guidelines for Sentencing Corporations, in: Trial, v. 28.04.1992, pp. 41-44.

Conry, E.J./Fox, K.H. 1994: Executive Commentary on Dalton/Metzger/Hill, in: Academy of Management Executive, Vol. 8 No. 1, pp. 15-16.

- Dalton, D.R./Metzger, M.B./Hill, J.W. 1994: The „New“ U.S. Sentencing Guidelines: A Wake-Up Call for Corporate America, in: *Academy of Management Executive*, Vol. 8 No. 1, pp. 7-13.
- Flaherty, M.P. 1996: Innocent Errors Add Years to Terms of Guilty Parties, in: *The Washington Post*, v. 6.10.1996, p. 20.
- Flaherty, M.P./Biskupic, J. 1996: Despite Overhaul, Federal Sentencing Still Misfires, in: *The Washington Post*, v. 6.10.1996, p. 1 (continued on p. 20).
- Hay, P. 1990: Einführung in das amerikanische Recht, 3. Aufl., Darmstadt.
- Hayes, A.S. 1991: Businesses are Slow to Respond to Corporate Sentencing Rules, in: *The Wall Street Journal*, v. 01.11.1991, pp. B1/B9.
- Laufer, W.S. 1992: Culpability and the Sentencing of Corporations, in: *Nebraska Law Review*, Vol. 71 No. 4, pp. 1049-1094.
- Moore, J. 1992: Corporate Culpability Under the Federal Sentencing Guidelines, in: *Arizona Law Review*, Vol. 34 No. 4, pp. 744-797.
- Nagel, I.H./Swenson, W.M. 1993: The Federal Sentencing Guidelines for Corporations: Their Development, Theoretical Underpinnings, and Some Thoughts About Their Future, in: *Washington University Law Quarterly*, Vol. 71 No. 2, pp. 205-259.
- Olbrich, T. 1995: Ethikprogramme führen zu Strafmilderung – neue US-Richtlinien für Organisationsverschulden, in: *Forum Wirtschaftsethik*, hrsg. von Deutsches Netzwerk Wirtschaftsethik Eben Deutschland e.V., 3. Jg. Nr. 1, S. 2-3.
- Paine, L.S. 1994: Managing for Organizational Integrity, in: *Harvard Business Review*, Vol. 72 No. 2, pp. 106-117.
- Rafalko, R.J. 1994: Remaking the Corporation: The 1991 U.S. Sentencing Guidelines, in: *Journal of Business Ethics*, Vol. 13, pp. 625-636.
- Simmers, W.W./Cobert, J.L. 1994: Executive Commentary on Dalton/Metzger/Hill, in: *Academy of Management Executive*, Vol. 8 No. 1, p. 14.
- Steinmann, H./Olbrich, T. 1995: Business Ethics in U.S.-Corporations – Some Preliminary Results from an Interview Series, in: *Journal für Betriebswirtschaft* 45. Jg, S. 317-334.
- Wallance, G.J. 1992: Guidelines on Corporate Crime Emphasize Prevention Programs, in: *The National Law Journal*, 01.07.1992, pp. 22-23.
- Wray, C.A. 1992: Corporate Probation Under the New Organizational Sentencing Guidelines, in: *The Yale Law Journal*, Vol. 101 No. 8, pp. 2017-2042.

#### (4) Weiterführende Literatur:

- Becker, G.S. 1968: Crime and Punishment: An Economic Approach, in: *Journal of Political Economy*, Vol. 76, pp. 169-217
- BNA/ACCA 1995: Compliance Manual Prevention of Corporate Liability, The Bureau of National Affairs (ed.), Washington.
- Kaplan, J.M./Murphy, J.E./Swenson, W.M. 1995: *Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines – Preventing Criminal and Civil Liability*, Deerfield, IL/New York, N.Y./Rochester, N.Y.
- Ogletree, C.J., Jr. 1888: The Death of Discretion? Reflections on the Federal Sentencing Guidelines, in: *Harvard Law Review*, Vol. 101, pp. 1938-1960.
- Posner, R.A. 1985: An Economic Theory of the Criminal Law, in: *Columbia Law Review*, Vol. 85 No. 6, pp. 1193-1231



(5) *Weitere verwendete Literatur:*

Göpflich, H.R. 1991: Wirtschaftsinformatik II – Cobol, 4. Aufl., Stuttgart.

Schulze, H.H. 1984: Das RoRoRo Computer Lexikon, Reinbek bei Hamburg.

Steinmann, H./Schreyögg, G. 1993: Management: Grundlagen der Unternehmensführung, 3. Aufl., Wiesbaden.

## **Hinweise zu den Autoren**

*Heiner Alwart* ist Professor für Strafrecht und Strafprozeßrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

*Gerhard Dannecker* ist Professor für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Informationsrecht an der Universität Bayreuth.

*Rolf Gröschner* ist Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

*Günter Heine* ist Professor für Deutsches und Ausländisches Strafrecht und Strafprozeßrecht mit Wirtschafts- und Umweltstrafrecht an der Justus-Liebig-Universität Gießen.

*Brigitte Kustermann* und *Thomas Olbrich* sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Lehrstuhl für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Unternehmensführung der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg;

*Christine Steinherr* hat daselbst ihre Diplomarbeit über die U.S.-amerikanischen Sentencing Guidelines geschrieben.

*Horst Steinmann* ist Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Unternehmensführung an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

*Winthrop M. Swenson* ist Managing Director – Business Ethics Services, KPMG, früher: General Counsel and Legislative Counsel, U.S.-Sentencing Commission, Washington/D.C.

*Josef Wieland* ist Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre mit Schwerpunkt Wirtschafts- und Unternehmensethik an der Fachhochschule Konstanz.